

Ministère de l'enseignement supérieure
et de la Recherche Scientifique
Université Mouloud Mammeri Tizi- ousou
Faculté de droit et des sciences politique

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية



**المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الدولي الافتراضي عبر تقنية التحاضر
المرئي عن بعد حول:**

" حماية المستهلك في الوسط المادي والافتراضي بين تجليات
الواقع ورهانات المستقبل "
- مختارات من مداخلات الملتقى -

Proceeding du Colloque international par visioconférence :

*La protection du consommateur dans l'environnement physique et
virtuel, entre les manifestations de la réalité et les enjeux futurs.*

Sélections des communications du colloque



Présidente du colloque :

Dr/ GOUNANE Kahina

رئيسة الملتقى:

د/ قونان كهينة.

يوم 28 جوان 2021

مسطرة إجرائية لأشغال الملتقى الدولي الافتراضي عبر تقنية التحاضر

المرئي عن بعد حول:

"حماية المستهلك في الوسط المادي والافتراضي

بين تجليات الواقع ورهانات المستقبل "

مختارات من مداخلات الملتقى

**Proceeding du Colloque international par
visiocinference :**

*La protection du consommateur dans l'environnement physique
virtuel, entre et les manifestations de la réalité
et les enjeux futurs*

Sélections des communications du colloque

المنعقد بتاريخ: 28 جوان 2021.

❖ الهيئة المشرفة على الملتقى:

❖ **الرئيس الشرفي للملتقى:** أ.د/ بودة أحمد، مدير جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

❖ **مدير الملتقى:** أ.د/ إقلولي محمد، عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية.

❖ **رئيسة الملتقى:** د/ قونان كهينة

❖ اللجنة العلمية للملتقى:

- **رئيسة اللجنة العلمية:** د/ آيت تفتاتي حفيظة.

أعضاء اللجنة العلمية			
جامعة نواكشوط العصرية موريطانيا	د/باهي نون	جامعة تيزي وزو	أ.د/ اقلولي محمد
جامعة تيزي وزو	د/حمليل نوارة	جامعة تيزي وزو	أ.د/كتو محمد الشريف
جامعة تيزي وزو	د/ مختور دليلة	جامعة تيزي وزو	أ.د/ جبالي واعمر
جامعة تيزي وزو	د/ آيت قاسي حورية	جامعة تيزي وزو	أ.د/ تاجر محمد
جامعة تيزي وزو	د/جلال محتوت مسعد	جامعة صفاقس، تونس	أ.د/محمد محفوظ
جامعة تيزي وزو	د/سعد الدين أمحمد	جامعة تيزي وزو	أ.د/سي يوسف زاهية حورية
جامعة تيزي وزو	د/عصاد لعمامري	جامعة الحسن الأول بسطات المملكة المغربية	أ.د/أبو بكر مهم
جامعة تيزي وزو	د/آيت مولود فاتح	جامعة الحسن الأول بسطات المملكة المغربية	أ.د/محمد حميد حميدة
جامعة تيزي وزو	د/نجيب نسيب	جامعة تيزي وزو	أ.د/سعيداني زجيقة
جامعة تيزي وزو	د/بوفراش صفيان	جامعة تيزي وزو	أ.د/معاشو نبالي فطة
جامعة تيزي وزو	د/حابت أمال	جامعة تيزي وزو	أ.د/إقلولي أولد رابح صافية
جامعة تيزي وزو	د/أوباية مليكة	جامعة تيزي وزو	أ.د/صبايحي ربيعة
جامعة تيزي وزو	د/ بلعسلي ويزة	جامعة تيزي وزو	أ.د/يسعد حورية
جامعة تيزي وزو	د/دخلافي سفيان	جامعة تيزي وزو	أ.د/أمازوز لطيفة
جامعة تيزي وزو	د/بلمهوب ناصر	جامعة تلمسان	أ.د/قادة شهيدة
جامعة بجاية	د/بري نور الدين	جامعة البليدة	أ.د/بوبكر مصطفى
جامعة المدية	د/جبار رقية	جامعة قسنطينة	أ.د/حوادق عصام
جامعة الجزائر	د/نساخ فطيمة	جامعة قسنطينة	أ.د/بليمان يمينة
جامعة البويرة	د/ربيع زاهية	جامعة الفلوجة العراق	أ.د/زياد طارق جاسم جواد

			الراوي
جامعة البويرة	د/والي نادية	جامعة بومرداس	أ.د/حساين سامية
جامعة بومرداس	د/جبارة نورة	جامعة تيزي وزو	د/نسير رفيق
جامعة البويرة	د/معزوز دليلة	جامعة تيزي وزو	د/زايدي حميد
جامعة البليدة	د/بن بريج أمال	جامعة تيزي وزو	د/ ولد بوخيطين عبد القادر
جامعة المسيلة	د/عبدلي حمزة	جامعة مصر للعلوم والتكنولوجيا	د/رفعت مصطفى
جامعة تيزي وزو	د/تياب نادية	جامعة موريطانيا نواكشوط العصرية	د/محمد المختار بلاتي
جامعة تيزي وزو	د/تدريست كريمة	جامعة نيالة السودان	د/مرتضى عبد الله خيرى عبد الله
جامعة تيزي وزو	د/جعفور اسلام	جامعة حلوان مصر	د/أيمن السيوطي
جامعة الحسن الأول بسطات المملكة المغربية	مريم خراج	جامعة الشرقية، سلطنة عمان	د/نزار حمدي قشطة

❖ اللجنة التنظيمية للملتقى

كـهـ-رئيسة اللجنة التنظيمية: د/ حمليل نواره.

أعضاء اللجنة التنظيمية			
جامعة تيزي وزو	د/ابراهيمى صفيان	جامعة تيزي وزو	د/زرورو ناصر
جامعة تيزي وزو	د/خلوي خالد	جامعة تيزي وزو	د/محالي مراد
جامعة تيزي وزو	أ/زقان نبيل	جامعة تيزي وزو	د/زواني محمد
جامعة تيزي وزو	ط/خميس سناء	جامعة تيزي وزو	د/بن نعمان فتيحة
جامعة برج بوعريش	ط/دكار نسيم	جامعة تيزي وزو	د/عيلام رشيدة
جامعة سوسة، تونس	ط/صخراوي محمد ملين	جامعة تيزي وزو	د/بوخرس بلعيد

❖ ديباجة:

أدى التطور التكنولوجي والفني إلى ازدهام الأسواق المحلية والعالمية بأشكال عديدة من السلع والخدمات، رافقه تطور أساليب وطرق توزيعها، الأمر الذي ساهم في انفتاح الأسواق العالمية على بعضها البعض وزيادة تدفق السلع والخدمات، والذي نتج عنه ارتفاع معدل الاستهلاك، في ظل الدعايات التجارية المغرية والمصطنعة، وازدياد طمع المحترفين لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، ولو كان على حساب صحة المستهلك، مما جعل المجتمع الدولي يعاني من تبعات هذا التطور التكنولوجي والانفتاح الاقتصادي والتجاري العالمي.

ومع اشتداد المنافسة لكسب الأسواق وارتفاع ظاهرة الغش لدى بعض المحترفين، الذين لا يتوانون عن طرح منتوجات لا تستجيب للمعايير المطلوبة ولا تتوافر فيها السلامة المنتظرة، فإن الضرورة اقتضت التدخل التشريعي لتشديد التزامات المهنيين أو المحترفين، وخوض غمار التجديد نحو خلق حماية قانونية فعالة للمستهلك، تتماشى مع تعقيدات الحياة الاقتصادية، وتعدد أشكال التعامل، بما تحمله هذه الأشكال من سلبيات على مصالح المستهلك.

إن الجزائر كغيرها من الدول لم تكن بمنأى عن تأثيرات العولمة وتحديات الانفتاح الاقتصادي والتجاري، وهو ما يعني دخول كم هائل من المنتوجات إلى السوق، يكون المستهلك اتجاهها في وضعية ضعف، مما يستدعي تكثيف آليات الحماية لتقف في وجه كل تحايل عليه، مع التركيز على أن تكون الوسائل الحماية منسجمة مع القواعد التي يفرضها سوق الاستهلاك على المستويين المحلي والدولي، لذلك تم تدعيم أحكام الضمان الموجودة في القانون المدني، بداية بإصدار قانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الملغى بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الذي جاء لمعالجة وتكملة نقائص الأول، ونصوص أخرى حملت في مضمونها وسائل جديدة لم تكن معهودة في القواعد العامة، كما استحدثت مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم: 05-10.

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل تم تعديل القانون رقم 09-03 بموجب القانون رقم 18-09 في محاولة لسد بعض ثغراته، وتأثرا بالقانون المقارن، تم سن قانون يتعلق بالتجارة الالكترونية رقم 18-05، يهدف إلى حماية المستهلك في مواجهة التطور المتسارع الذي تشهده تقنيات المعلومات والاتصال والذي تمخض عنه معاملات الكترونية كثيفة، خاصة في ظل استمرار زحف جائحة كوفيد 19 التي يشهدها العالم، ما يشكل حماية إضافية للمستهلك.

تتمحور الإشكالية الأساسية لهذا الملتقى في التساؤل التالي: هل يمكن الحديث حاليا في القانون المقارن والقانون الجزائري عن حماية كافية وفعالة للمستهلك في الوسط المادي والافتراضي لمواجهة المستجدات الاقتصادية والتطورات التكنولوجية ؟

❖ أهداف الملتقى:

يرمي الملتقى إلى تحقيق جملة من الأهداف أبرزها:

- استعراض تطور توجهات قانون الاستهلاك في القانون الجزائري والمقارن.
- الوقوف على أهم المفاهيم التي تكوّن نطاق تطبيق قوانين حماية المستهلك، سواء من حيث الأشخاص أم من حيث الموضوع، في الوسط المادي والافتراضي على الصعيدين الداخلي والدولي.
- تحليل ومناقشة مدى فعالية الإطار القانوني المتعلق بحماية المستهلك في الوسط المادي والافتراضي على الصعيدين الداخلي والدولي.
- إبراز فرص نشر وترسيخ ثقافة التجارة الالكترونية، خاصة في ظل جائحة كورونا.

- التأكيد على أهمية الرقابة في وقاية المستهلك ودورها في تعزيز النزاهة والشفافية في السوق.
- عرض مختلف الوسائل الكفيلة بحل النزاعات الناتجة عن عملية الاستهلاك في الوسط المادي والافتراضي.

❖ محاور الملتقى:

المحور الأول: التأسيس النظري والقانوني للعلاقة الاستهلاكية في الوسط المادي والافتراضي (المستجدات المفاهيمية والواقعية والتكنولوجية وأثرها على تحولات قانون الاستهلاك على الصعيدين الوطني والدولي)

المحور الثاني: حقوق والتزامات أطراف العلاقة الاستهلاكية في الوسط المادي والافتراضي، قبل التعاقد، أثناء، وبعد التعاقد (الحق في العدول، الحق في الإعلام، الالتزام بالأمن والسلامة، الالتزام بالمطابقة، الالتزام بالحيطة، الالتزام بمتابعة مسار المنتج، إبطال الشروط التعسفية...).

المحور الثالث: الرقابة ودورها في تنظيم الاستهلاك في الوسط المادي والافتراضي (أنواع الرقابة، الأجهزة الادارية المختصة بالرقابة في مجال حماية المستهلك، دور جمعيات حماية المستهلك في الرقابة).

المحور الرابع: المنازعات الاستهلاكية في الوسط المادي والافتراضي (المسؤولية التقليدية، المسؤولية بدون خطأ، الأحكام الاجرائية في دعاوى الاستهلاك، الخبرة في مجال الاستهلاك، تنازع القوانين في مجال العقود الاستهلاكية، الطرق البديلة لحل منازعات الاستهلاك).

المحتويات

- 1 الالتزام بالاستمرار بالمفاوضات في عقود الاستهلاك
م.م هناء صالح خربيط، م. م وهب سامي محيسن
- 11 حماية المستهلك الإلكتروني في ضوء أنظمة الذكاء الاصطناعي
د/ أيمن محمد سيد مصطفى
الأسيوطي
- 21 اتفاق التمويل العقاري وقانون حماية المستهلك
د/ محمود عبد الفتاح جابر موسى
- 41 الالتزام بإعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات بين الواقع المادي والافتراضي
د/ بن عزوز أحمد
- 59 تعزيز عنصر الثقة في عقد الاستهلاك الإلكتروني
أ.د/ربيعة صبايحي ط.د/ دكار نسيم بلقاسم
- 73 التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي لزيائته " التزام
مستحدث في ظل البيئة الافتراضية"
د/ نشناس مئية
- 91 قصور حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر الوفاء الإلكتروني
د/ نورة حمليل
- 102 نظام مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة في القانون الجزائري
د/ نورة جبارة د/ محمد لمين بن قايد علي
- 113 العقوبات المقررة لردع المتدخل كضمانة لحماية المستهلك في القانون الجزائري
د/ كريمة بركات
- 123 القواعد المادية للتجارة الإلكترونية كإجراء بديل لتنازع القوانين في مجال العقود
الاستهلاكية في الوسط الافتراضي
د/ خليفي سمير
- الالتزام بضمان سلامة المستهلك الإلكتروني
- 135 د/ مليكة جامع
- 151 مبدأ الحيطة تدعيم للشق الوقائي لقواعد حماية المستهلك في مواجهة مخاطر
المنتجات
د/ كهينة قونان
- 163 خصوصية التراضي في عقود الاستهلاك الإلكترونية
م. إخلاص مخلص إبراهيم د/ زياد طارق جاسم

- 188 ضمان المنتج وتنفيذ خدمة ما بعد البيع للمستهلك المادي والافتراضي حقا أساسيا
يضمنه القانون
د/فاطمة الزهراء ربحي
تبوب
- 201 تحوير نظرية الإيجاب والقبول لحماية المستهلك الإلكتروني
الطيب جربوع، عمرين الزويبر
- 214 حماية المستهلك أثناء تنفيذ المعاملات التجارية الإلكترونية في ظل جائحة كوفيد
. 19
د/عقبي يمينة، أ.د/شهيد محمد سليم
- 225 الالتزام بالمطابقة في العقود الإلكترونية
د/ سعودي سعيد، ط/د مدربل
حكيمة
- 237 الالتزام بتطبيق نظام هاسب كآلية لضمان السلامة الغذائية
ط.د/ الهام دهریب، د. وليد رحمانی
- 247 حقوق الملكية الفكرية أداة لحماية المستهلك
د/ جلييلة بن عياد
- 257 الحماية الإجرائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية
ط.د/ أمينة العربي شحط، أ.د/ وفاء شيعاوي
- 273 حول إلزامية الإعلام في حق المستهلك أثناء إبرام العقد
أوكيد نبيل
- 283 الحماية المقررة للأطراف المتعاقدة في الوسط المادي والإفتراضي
ط.د/ سعدي سامية
- 299 عن فعالية الرقابة كجزاء لإخلال المتدخل التزام ضمان مطابقة المنتوجات الغذائية
ط.د/ أورمضيي ليندة
- 311 الحماية المخولة للمستهلك من طرف جمعيات حماية المستهلك
د/ نوال قخموص
- 322 غرامة الصلح حماية للمورد الإلكتروني من المتابعات القضائية في قانون التجارة
الإلكترونية
ط.د/ رحالي سيف الدين
- 330 عولة العلاقة الاستهلاكية
ط.د/ لونا دي زينب
- 341 الالتزام بالإعلام الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري

- ط.د/ ملين عبد الحميد
- 351 الحماية القانونية للمستهلك من الإشهار المضلل للعلامة
ط.د ريمة عبد الصمد /د مصعور
جليلة
- 360 تقنية البلوكشين بين تنفيذ إلزام تتبع مسار الدواء وحماية المستهلك
ط.د/ شادة وهيبة
- 376 تداعيات فيروس كورونا المستجد على التجارة الإلكترونية
حاش هدى
- 386 الجوانب القانونية للمستهلك في عقد الإيجار المعلوماتي
د/ لعجال
لامية
- 395 حماية المستهلك من مخاطر الوفاء الإلكتروني في البيئة الرقمية وفقا للتشريع الجزائري
د/ عميش وهيبة
- 411 حماية المستهلك من الخدمات البنكية الإلكترونية في القانون الجزائري
د/ إقرشاح
فاطمة
- 224 الالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني
ط.د/ زباني فيصل، ط.د/ زباني
زينب
- 437 حق العدول كاستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد لحماية المستهلك
مغراوي حياة
- 450 الالتزامات الموضوعية للمورد الإلكتروني في العلاقة الاستهلاكية لتعزيز حماية المستهلك
في البيئة الافتراضية
عبدلي حبيبة
- 458 أثر الرقمنة في تحديث المفاهيم الاستهلاكية في القانون الجزائري من مستهلك لمستهلك
إلكتروني (قراءة في القوانين المنظمة للمستهلك)
ط.د/ منزول يمينة، د/ صافة خيرة
- 469 مفهوم الالتزام بالمطابقة: بين التعريف الضيق والواسع
د/ بلعسلي ويزة
- 477 التنظيم القانوني للإشهارات التجارية الإلكترونية الموجهة للمستهلك
د/ بوحملة صلاح الدين /د/ بن يسعد
عذراء

- 498 تقييس المنتجات: تقنية أساسية لتحقيق الجودة و ضمان الأمن
علواش مهدي
- 515 درجات الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني في القانون الجزائري
ط. د/ زارقي سمية
- 526 مواجهة الشروط التعسفية آلية لتحقيق التوازن العقدي في إطار علاقة الاستهلاك
ط. د/ سواعدي أحلام د/ موكه عبد
الكريم
- 537 النطاق الشخصي لأحكام حماية المستهلك في الوسط المادي والافتراضي
د/ رابية زهية
- 548 شروط ممارسة حق العدول وآثاره
د/ زوية سميرة
- 560 خصوصية أمن وسلامة المنتجات الاستهلاكية عند التسليم في عقود التجارة
الالكترونية
د/ معزوز دليلة
- 573 التزام المتدخل بالمطابقة بين القواعد العامة وقانون حماية المستهلك وقمع الغش
د. لعمامري بلعيد، د. بوخرس عصاد
- 587 آليات الرقابة على الشروط التعسفية ضمان لحماية المستهلك في الوسط المادي
د/ بوعمره آسيا
- 597 الحماية الجزائرية للمستهلك الالكتروني في مرحلة تنفيذ العقد
ط. د/ عباسن نسيمة، ط. د/ أيت سعدي
ليندة
- 509 حماية المستهلك في الروابط الدولية الخاصة على ضوء القانون الجزائري
د/ لعطر فتيحة
- 519 حماية المستهلك من الإشهار التضليلي
د/ بن بريح أمال، د/ روايح إلهام شهرزاد
- 535 الإعلان المصرفي عبر تقنية العرض المسبق للقرض ودوره في تبصير المستهلك المقترض
-دراسة مقارنة-
ط. د/ بوشكريط نجيبة
- 649 الرقابة ودورها في تنظيم الإستهلاك في الوسط المادي والإفتراضي
ط. د/ زليخة حيمر

- 665 غرامة الصلح: آلية لتكريس العدالة الرضائية في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش
د. القوي حفيظة
- 583 الفاتورة الإلكترونية وسيلة إثبات وأداة حماية للمستهلك الإلكتروني
ط.د/ محمد عشبوش
ط.د/ أمنة
كبداني
- 596 نموذج التحكيم الإلكتروني كتقنية لحل منازعات الاستهلاك في الفضاء الرقمي
أ. دربال مديحة، أ. قاسم لامية
- 617 حالة دفع مسؤولية المنتج المبني على خطأ المستهلك "المضرور" في ظل التطورات القانونية الحديثة
ط.د/عمور حكيم، د/بن بدر
عفيف
- 807 عن الحماية القانونية للمستهلك الجزائري من الممارسات التعاقدية التعسفية
د/ أوباية مليكة
- 818 غرامة الصلح في قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية
د/ حابت أمال
- 829 ***La protection du consommateur par le droit de la concurrence : une protection aux fins de la régulation***
D/ MAKHTOUR Dalila
- 836 Protection of consumer will in the electronic consumption contract A comparative study between Algeria and France and United Kingdom legislations, MOULAY Zakaria. MOULAY Asma

الالتزام بالاستمرار بالمفاوضات في عقود الاستهلاك
Obligation to continue negotiations in consumer contracts



م. م وهب سامي محيسن
وزارة الشباب والرياضة / الدائرة القانونية
Wahabsami1992@gmail.com

م. م هناء صالح خربيط
جامعة الانبار / كلية القانون والعلوم السياسية
hanaaalkhrbeet@uoanbar.edu.iq

ملخص:

يتناول هذا البحث اثبات وجود الالتزام بالاستمرار بالتفاوض في عقود الاستهلاك وأساسه القانوني والمسؤولية القانونية المترتبة عليه، هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية وما هي الأسباب والبراهين في تحديد طبيعة المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالاستمرار بالمفاوضات.
الكلمات المفتاحية: عقد، تفاوض، استهلاك، مسؤولية، إبرام

Abstract:

This research deals with proving the existence of the obligation to continue negotiating in consumer contracts, its legal basis and the legal liability arising from it, is it contractual or tortuous liability, and what are the reasons and proofs in determining the nature of the liability resulting from breach of the obligation to continue negotiations.

Keywords: contract, negotiation, consumption, responsibility, conclusion

مقدمة:

كان العقد ولا يزال وسيبقى محل اهتمام كبير على الصعيد القانوني والقضائي والفقهني، وذلك لكونه أداة مهمة في نقل السلع والخدمات بين البلدان، فضلا عن كونه أداة مهمة في نقل التكنولوجيا من البلدان المتقدمة الى البلدان النامية لتحسين وضعها الاقتصادي.

وإذا كان التعامل بين الأشخاص في الأزمنة الماضية تتميز ببساطته، فإن الزمن الحالي أوجد عقودا على قدر كبير من الأهمية، ومن بينها عقود الاستهلاك، وهذه العقود تسبقها أو تتخللها مفاوضات بين أطرافها قد تطول أو تقصر بحسب طبيعة العقد وظروف التفاوض، فاصبح التفاوض أمرا مألوفا بالنسبة لهذه العقود.

تنبع أهمية الموضوع من كونه يدخل ضمن زمرة الالتزامات المترتبة على العقد، وما انتجع التقدم على الصعيد التجاري من انتاج عقود على قدر كبير من الأهمية، وما تتبعه هذه الأهمية من نتائج ينبغي تحقيقها لتحقيق الغاية المرجوة من إبرام هذه العقود، لذلك فقد اصبح لزاما ان تكون هناك مرحلة مفاوضات يدخل فيها الاطراف بغية التعرف على ما يمكن تحقيقه من نتائج تضمن سيرالعقد على طريق يحقق الغاية المرجوة منه، وما يفرضه مبدأ حسن النية في المفاوضات

التزامات كثيرة , لكونه مبدأ ديني واخلاقي دخل نسيج القانون حماية للعلاقات العقدية من سبل الغش والتحايل , ولعل أهم هذه الالتزامات هو الالتزام بالاستمرار بالمفاوضات وعدم قطعها دون مبرر مشروع

لعل المشكلة الرئيسية التي تتصدر هذا البحث هي المسؤولية المترتبة على الاخلال بالالتزام بالاستمرار في المفاوضات السابقة على التعاقد , لكونه ينشأ في مرحلة سابقة على العقد , هل هي تقصيرية ام أنها عقديّة ؟ بالاضافة الى مشكلة النطاق الزمني لهذا الاستمرار , واختلاط المصطلحات مع بعضها وعدم وجود ما يثبت مدى صحة استخدام مصطلح دون الآخر ؟

سوف نتناول في هذا البحث المنهج التحليلي , مقسمين البحث الى مقدمة ومبحثين: يتناول الأول مفهوم الالتزام بالاستمرار في المفاوضات , في حين يتناول الثاني المسؤولية الناتجة عن الاخلال بهذا الالتزام , ثم أدرجنا ما توصلنا إليه من استنتاجات ومقترحات في خاتمة البحث.

المبحث الأول: الاطار المفاهيمي للالتزام بالاستمرار بالتفاوض في عقود الاستهلاك

سنتناول في هذا المبحث بيان مفهوم الالتزام بالاستمرار بالتفاوض في عقد الاستهلاك في المطلب الاول , ومن ثم سنبحث في المطلب الثاني النطاق الزمني للالتزام بالاستمرار في عقد الاستهلاك واساسه القانوني .

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالاستمرار بالتفاوض في عقود الاستهلاك

لقد شهد العصر الحديث تطوراً كبيراً في مجال الاقتصاد والتكنولوجيا , والذي أدى الى ظهور أنواع من العقود لا يمكن أن تبرم من دون ان تسبقها مرحلة مفاوضات , قد تطول أو قد تقصر بحسب الاحوال , وسواء طالبت هذه المدة أم قصرت فإنه يلتزم الأطراف بالاستمرار بها والالتزام بعدم قطعها من دون عذر مشروع , لذلك سنتناول في هذا المطلب بيان تعريف الالتزام بالاستمرار بالتفاوض في عقود الاستهلاك في فرع أول , ومن ثم سنتناول تعريف الالتزام بالاستمرار بالتفاوض في عقود الاستهلاك في فرع ثان .

الفرع الأول: تعريف عقود الاستهلاك

بداية يعرف عقد الاستهلاك بأنه : " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تادية خدمة حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"¹.

ويتميز عقد الاستهلاك كغيره من العقود بعدة مميزات منها:

- أنه عقد رضائي: بمعنى أنه ينعقد بموجب تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين , فلا يشترط المشرع الجزائري في عقد الاستهلاك شكلاً معيناً , فقد يتم شفاهة .

- أنه عقد من عقود المدة: بمجرد تبادل الإرادتين يلتزم عارض السلعة بتقييم المنتج أو الخدمة في مدة محددة , وذلك لضمان كل عيب خفي لا يظهر في عملية البيع حسب طبيعة المنتج .

- الأصل أنه من عقود المعاوضة: غير أنه بالرجوع إلى أحكام القانون (02-04) والقانون (03-09) نجد أن عقد الاستهلاك قد يكون بدون عوض .

¹ . المادة "03" من قانون (02-04) والمادة "01" من المرسوم التنفيذي (306-06) المعدل والمتمم بالمرسوم (44-08) , اما قانون حماية المستهلك العراقي رقم(1) لسنة 2010 فلم يورد تعريفاً لعقد الاستهلاك.

- أنه يرد على منتج أو خدمة: فلا يتصور وجود عقد استهلاك بدون منتج أو خدمة.

- انه من العقود التي قد تحمل صفة الاذعان، وهذه الصفة هي من أهم صفات عقد الاستهلاك، إذ أن المستقرء لها يعتقد لأول وهلة عدم وجود التزام بالاستمرار في المفاوضات في هذا النوع من العقود، لكون صفة الاذعان تجعل من الطرف المستهلك طرفاً ضعيفاً، فليس له مناقشة بنود العقد الاستهلاكي، فهو إما أن يرفضه برمته أو يقبل به بمجمله.

لكن هذا القول لا يمكن القبول به على الاطلاق، فكل عقد يخضع للتفاوض من الناحية النظرية، عدا عقود المزايدات والمناقصات وعقود الاذعان، لكن بساطة عقود الاستهلاك قد تكون فيها مفاوضة لكنها قصيرة جداً، ويغلب أن تكون المفاوضة حول الثمن فقط، ولهذا ليس هناك التزام بالاستمرار بالتفاوض بسبب قصر مدة المفاوضة التي قد لا تستغرق إلا دقائق محدودة، إلا إذا وجد إتفاق على خلاف ذلك، بالإضافة الى الكلام السابق، فإنه قد يوجد التزام بالتفاوض في عقود الاستهلاك، كمن يملك دار كبيرة ويتفاوض مع فني تبريد لعمل تبريد مركزي للدار، فإذا وصلت المفاوضات مرحلة جدية يتوقع فيها الطرف الآخر أنهما متجهان لإبرام العقد، هنا ينشأ التزام بالاستمرار بالتفاوض.

الفرع الثاني: تعريف الالتزام بالاستمرار بالتفاوض في عقود الاستهلاك

بدايةً يعرف الالتزام بالاستمرار في المفاوضات بأنه: "الالتزام الذي ينشأ بين طرفي المفاوضة من اتفاق صريح أو من اتفاق يمكن استخلاصه من ظروف التفاوض، يكون موضوعه التزام كل من الطرفين بعدم قطع المفاوضة قطعاً غير مبرر والالتزام بالسير فيها بحسن نية"¹.

وقد يثير العنوان لبساً للقارئ، إذ أن الالتزام بالاستمرار بالمفاوضات والالتزام بعدم قطع المفاوضات² هما وجهان لعملة واحدة، وهي السير في المفاوضات وصولاً الى مرحلة ابرام العقد موضوع التفاوض، والذي يكون هنا عقداً من عقود الاستهلاك، ولكن في حقيقة الأمر أنهما يختلفان اختلافاً جوهرياً، فهما وإن كانا يشتركان في بعض المميزات، إلا أن لكل منهما طبيعته الخاصة، فهما يشتركان في أنهما يسبقان مرحلة العقد، ولكن طبيعة كل التزام تختلف عن الآخر، فالالتزام بعدم قطع المفاوضات هو التزام سلبي، حيث يمتنع على طرفي المفاوضة قطع المفاوضات من دون وجود مبرر مشروع، أما الالتزام بالاستمرار في المفاوضات هو التزام ايجابي، مقتضاه القيام بالأعمال اللازمة للاستمرار في التفاوض.

هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن الالتزام بعدم قطع المفاوضات هو التزام بتحقيق نتيجة، بمعنى أن الأطراف ملزمين بعدم قطع المفاوضات، وإبرام العقد النهائي وهو ما يتنافى وطبيعة المفاوضات بصورة عامة التي يتوخى من خلالها أطراف التفاوض التشاور فيما بينهم لمعرفة ما يحقق لهم العقد المزمع ابرامه من منافع، إضافة الى ما يوجبه مبدأ الحرية التعاقدية، أما الالتزام بالاستمرار في المفاوضات هو التزام بوسيلة، أي ان على الطرف أن يبذل قصار جهده في سبيل انجاح المفاوضات، وقد يكون بنتيجة عندما يتفق الطرفان ابتداء على الاستمرار بالمفاوضات، وإبرام العقد، وهنا يلتقيان في هذه النقطة عندما يسود الاتفاق على المفاوضات منذ بدايتها ويجزم بإبرام العقد موضوع التفاوض، لذلك كان اختيار الاستمرار في المفاوضات الأقرب الى الصواب من الالتزام بعدم قطع المفاوضات العقدية، لأن الأول يتفق وطبيعة المفاوضات وغايتها التي أنشأت من أجلها، وكذلك فهو يتناسب ومبدأ حرية التعاقد.

وعليه يمكننا تعريف الالتزام بالاستمرار في المفاوضات بأنه :

¹ .انظر . سليمان الجميلي ، المفاوضات العقدية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة صدام، 1998، ص 53.

² .انظر . د. صبري حمد خاطر، قطع المفاوضات العقدية ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة صدام ، المجلد الاول ، العدد 3، سنة 1997، كانون الاول، 123 وما بعدها.

التزام ذو طبيعة ايجابية , يفرضه مبدأ حسن النية، مقتضاه الاستمرار في المفاوضات مادام الطرف الآخر جاداً في اتمامها، ملتصقاً منها ابرام عقد نهائي يحقق مصلحة الاطراف المتفاوضة.

المطلب الثاني: النطاق الزمني للالتزام بالاستمرار في المفاوضات في عقود الاستهلاك وأساسه القانوني

قد يحصل ان تكون هناك مفاوضات بين طرفين او اكثر بشأن ابرام عقد ما، وهذه المفاوضات يجب ان تكون محكومة بمبدأ حسن النية، هذا المبدأ الذي يعتبر اساساً لكثير من الالتزامات التي ترتب على اطراف التفاوض خلال فترة المفاوضات، لذلك سنتناول في هذا المطلب بيان النطاق الزمني للالتزام بالاستمرار في المفاوضات في عقود الاستهلاك ومن ثم بيان اساسها القانوني في فرع ثان.

الفرع الأول: النطاق الزمني للالتزام بالاستمرار في المفاوضات في عقود الاستهلاك

يتحدد النطاق الزمني للالتزام بالاستمرار بالمفاوضات منذ بدء الأطراف بعملية التفاوض وينتهي بانتهاء مدة التفاوض سواء أبرم العقد أم لا، حيث ينشأ الالتزام بالاستمرار بالتفاوض في عقود الاستهلاك بين أطراف عقد الاستهلاك، وهما المستهلك¹، والمجهز²، إذ تبدأ معالم هذا الالتزام بالظهور ليس عند الاتفاق ابتداءً على حضور اللقاء الأول الذي سيناقش فيه مميزات العقد، وإنما بعد مرور مدة زمنية قد تكون قصيرة أحياناً لكنها تبعث الثقة باحتمالية موافقة الطرف الآخر على العقد المزمع ابرامه، لذلك فإن وجود هذا الالتزام لا يكون عند حضور اللقاء الأول، وإنما بعد مرور تلك الفترة الباعثة إلى توليد الثقة بإمكانية ابرام العقد.

ويتفق طرفا التفاوض في اللقاء الاول على موعد لبدء المفاوضات، وهذا الاتفاق ليس اتفاقاً من جانب واحد وإنما هو اتفاق يقع على عاتق كلا الطرفين، حيث أن كل طرف يلتزم مع الطرف المقابل بأن يحدد الموعد الأول للبدء بالمفاوضة، وبعد اللقاء الأول ستتضح المعالم الأولى لكل من الطرفين فيما يخص بنود العقد المزمع ابرامه مستقبلاً، وهل أنه يلبي مصالح الأطراف المتفاوضة أم لا³، واللقاء الأول سيحدد أين ومتى تبدأ المفاوضات، ويبين من يمثل كل طرف فيها، فالمفاوضات لا تجري عادة إلا بناء على أتر دعوة الى التعاقد⁴.

ففي المرحلة السابقة على التعاقد وحتى تسير المفاوضات بشكل صحيح ويصل المتعاقدين إلى مرحلة انعقاد العقد لا بد أن يلتزم أطراف التفاوض ببدء التفاوض، وذلك حتى تمر المفاوضات بمراحلها الثلاث، وهي مرحلة بدء المفاوضات ومرحلة السير فيها ومرحلة إنهاء المفاوضات، لكي يتسنى ابرام العقد موضوع التفاوض⁵، فعند التقاء طرفي المفاوضات وتبادل الآراء والمقترحات ووضوح موقف كل طرف للطرف الآخر بأنهما جادان في اتمام المفاوضات، تبدأ معالم المدة الزمنية لهذا الالتزام

¹ . هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الإفادة منها. المادة 5/اولا/ من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010.

² . هو كل شخص طبيعي أو معنوي منتج أو مستورد أو مصدر أو موزع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة سواء أكان أصيلاً أم وسيطاً أم وكيلاً. المادة 6/اولا/ من القانون نفسه.

³ . انظر أ. هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الاطار العقدي، مجلة الجامعة الاسمية، العدد 21 لسنة 11، الجزائر، ص 225.

⁴ . انظر د. صدام فيصل المحمدي، التفاوض على العقود بين الحرية والتقييد، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد (1)، المجلد (1)، 2009. وانظر ايضا، حمدي محمود بارود، نحو ارساء جديد لمفاوضات العقد، الطبيعة العقدية واثارها، دراسة تحليلية تأصيلية، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الانسانية، 2010، المجلد (12)، العدد (1)، ص 742.

⁵ . يجب ان نميز هنا بين بدء المفاوضات والاستمرار فيها، فالبدء معناها ان الطرفين يتفان على حضور اللقاء الاول بموجب دعوة تقدم من طرف الى الطرف الاخر وهنا يتم التفاوض على التفاوض، اما الاستمرار فيكون تاليا للبدء في المفاوضات وهو ناشئ عنه. د. حمدي بارود، المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية ومضمون الالتزام بها، مبدأ حسن النية ومقتضياته -دراسة تأصيلية تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية) المجلد السادس عشر، العدد الأول، جامعة الأزهر، فلسطين، 2008، ص 850، وانظر ايضا. مقال منشور على الموقع الالكتروني الاتي

<http://ibrahimomran.com/vb/showthread.php?t=1216>

تتضح، لأنه في هذه الفترة يكون طرفا المفاوضة قد دخلا فعلاً في مفاوضات تأخذ طابعاً جدياً في أن نهايتها قد تكون إبرام العقد موضوع التفاوض، ومن هنا يبدأ قياس المعدل الزمني اللازم لمرحلة التفاوض، إذ ليس من الممكن أن تكون المفاوضات الى مالا نهاية، وبالتالي فإن الأطراف سيقومون بتحديد المدة الزمنية الكافية لإتمام هذه المرحلة.

وكما أسلفنا سابقاً، فإن الطرفين سيحددان المدة الكافية لإتمام هذه المرحلة. ويعتبر هذا اللقاء مهماً لكل من الطرفين لأنه سيحدد جدية كل منهما في انجاح هذه العملية ومدى ما تحققه للطرف المقابل من مصلحة، فإذا تبين لكل طرف أن الطرف المقابل كان جاداً في ذلك، كانت عملية المفاوضة يسيرة، ومن الممكن أيضاً أن يتفق الطرفان على أن تكون مدة المفاوضات قصيرة، حتى يستطيع كل منهما إبرام العقد النهائي والاستفادة منه¹، ولكن تجب ملاحظة أن المفاوضات السابقة على التعاقد إذا بدأت بدعوة مجردة من أسس التفاوض، بمعنى أن تكون هناك دعوة من أحد الطرفين الى الآخر للدخول في مفاوضات من أجل إبرام عقد ما في المستقبل، من دون بيان العناصر التي يجري التفاوض بشأنها، فإن الثقة فيها تكون في بدايتها، إن لم تكن منعدمة، ومن ثم فليس هناك ما يلزم من الاستمرار فيها².

وعليه فإن القول باستمرار المفاوضات لا يعني أن الطرفين ملزمان بالاستمرار فيها وصولاً لمرحلة إبرام العقد، لأن التسليم بهذا الأمر معناه مصادرة مبدأ حرية التعاقد، فقد يجد أحد الأطراف أن هذا العقد ليس في مصلحته إبرامه وأنه لا يحقق له المصلحة التي يبتغيها من إبرام هذا العقد³.

والاتفاق بين الأطراف على حضور اللقاء الأول هو التزام بنتيجة، إذ يجب على الطرفين الالتزام بالحضور في الزمان والمكان المعينين، أما الالتزام بالاستمرار في المفاوضات وبحسن نية، ومن دون قطعها طيلة مدة التفاوض هو التزام ببذل عناية، إذ يقع على عاتق كل طرف أن يبذل ما في وسعه خلال هذه الفترة لإتمام نجاح المفاوضات وعدم قطعها من دون مبرر، حيث أن قطعها من دون مبرر خلال الفترة الزمنية التي اتفق الأطراف على أن تجري فيها فترة المفاوضات، قد يترتب ضرراً للطرف المقابل مما يوجب قيام المسؤولية.

أما إذا كان الطرف المتفاوض قد بذل كل ما في وسعه لإنجاح هذه المرحلة ولكن دون جدوى فلا مسؤولية تقع عليه في هذه الحالة⁴.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالاستمرار بالتفاوض في عقود الاستهلاك

إن الأساس القانوني لهذا الالتزام يكون هو مبدأ حسن النية، إذ أن هذا المبدأ يعتبر مبدأ أساسياً تنص عليه القوانين، وإن كان القانون المدني العراقي لم ينص عليه كمبدأ أساسي يسير عليه الطرفان خلال فترة التفاوض، بل أخذ به

¹ .انظر.د. جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد واهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مجلة الحقوق، العدد الاول، السنة العشرين، 1996، ص163-164. وانظر ايضا، فن التفاوض التعاقدية، منشور على الموقع الالكتروني الاتي:

www.sabra-it.com/index.php/about-us/blog/item/332

² .انظر.د. درع حماد، الالتزامات قبل التعاقدية، محاضرات القيت على طلبة الماجستير في الجامعة العراقية. غير منشور. 2015. وانظر ايضا. علاء حسين الجوعاني، مبدأ حسن النية في تكوين العقود، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية صدام للحقوق، جامعة صدام، بغداد، 2002، ص20، وانظر ايضا، حمدي محمود بارود، القيمة القانونية للاتفاقيات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، مجلة الجامعة الاسلامية (سلسلة الدراسات الانسانية) المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، 2005، ص125.

³ .انظر.د. اكرم محمد حسين البدود. محمد صديق عبدالله، المرجع السابق، ص 410.

⁴ .انظر.د. ذكري محمد حسين و.د. استبرق محمد حمزة، التزامات اطراف التفاوض في عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السادسة، وانظر ايضا، هيلان عدنان احمد محمد الجبوري، الاتفاقيات السابقة على التعاقد، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق -جامعة النهرين، 2004، ص73-74.

كمبدأ عام خلال فترة تنفيذ العقود، حيث نص على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"¹، متفقة مع بعض القوانين العربية، ومنها القانون المدني المصري في المادة 148/1، وكذلك قانون المعاملات الاماراتي (قانون اتحادي) رقم 5 لسنة 1985 في مادته 246/1، على عكس بعض القوانين الأجنبية كالقانون الفرنسي والذي نص على مراعاة حسن النية في ابرام وتنفيذ العقود، وكذلك القانون الايطالي والسويسري التي نصت صراحة على التزام الأطراف بهذا المبدأ اثناء فترة المفاوضات وتنفيذ الالتزامات واستعمال الحقوق طبقاً لقواعد حسن النية². ولقد حاول بعض الفقهاء وفي مقدمتهم الفقيه ((Saleilles))، ربط وجود هذا الالتزام بتقديم المفاوضات، فكما كانت المفاوضات في مرحلة متقدمة، امتنع على الطرفين قطعها بشكل غير مشروع استناداً الى فكرة الضمان الذي قال بها هؤلاء الفقهاء، ومقتضى هذه الفكرة انه بمجرد توجيه الايجاب فان ذلك يؤدي الى نشوء ضمان قانوني بين المتفاوضين، ومن ثم يمتنع على المتفاوض قطع المفاوضات والا كان مسؤولاً عن التعويض استناداً الى هذه الفكرة، إلا أن هذا الرأي محل نظر، ذلك أن افتراض وجود اتفاق على الضمان بمجرد توجيه الايجاب أمر أقرب الى الافتراض والمجاز منه الى الحقيقة، فالاتفاق مصدر هذا الضمان، ويفترض أن يكون قد نشأ بإرادة الطرفين، ويصعب القول أن ارادة الطرفين هي التي أنشأت هذا الضمان، بل أن الذي يحصل هو أن كل طرف يحاول الحصول على أفضل الشروط للتعاقد، فإذا لم يتحقق له ذلك ينسحب من المفاوضات، بغض النظر عن مصلحة الطرف الآخر، لهذا يرى هذا الفقيه أن فكرة هذا الضمان قد تبدو غير مقبولة، لأنها قائمة على الافتراض ولا سند لها في القانون الفرنسي والاطالي³.

وبناء على ذلك، فإن قطع المفاوضات من دون وجود مبرر مشروع وبغض النظر الى المرحلة التي وصلت اليها، يعتبر سلوكاً معيباً ومخالفاً لمبدأ حسن النية، وهو خطأ موجب لقيام أحكام المسؤولية السابقة على التعاقد⁴، هذا ما لم يتفق الطرفان على الاستمرار بالمفاوضات وتحديد شروط الانسحاب منها، وعند ذلك يكون الاتفاق مصدراً لهذا الالتزام⁵.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالاستمرار بالمفاوضات

عندما يقوم طرفي التفاوض بتنفيذ أي التزام، فلا يمكن أن تترتب المسؤولية على أي منهما، حتى وإن أسفرت المفاوضات بينهما عن فشلها، أما إذا أخل أحد الطرفين بتنفيذ الالتزام، وترتب على هذا الاخلال فشل المفاوضات والحاق الضرر بالطرف الاخر، فإنه يكون مسؤولاً عن هذا الإخلال.

أما بالنسبة لطبيعة المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالاستمرار بالمفاوضات، فقد كانت محل خلاف فقهي، حيث ذهب اتجاه الى القول بأن هذه المسؤولية عقدية، في حين ذهب اتجاه آخر الى القول بأنها ذات طبيعة تقصيرية، وسوف نتناول كل اتجاه في مطلب مستقل.

المطلب الأول: الطبيعة العقدية للمسؤولية

ذهب جانب من الفقه الألماني إلى القول بأن المسؤولية المترتبة على الاخلال بالالتزام بالاستمرار بالتفاوض هي

¹ .انظر. المادة (150) من القانون المدني العراقي رقم 45 لسنة 1951 المعدل

² .انظر. وعود كاتب الانباري، المفاوضات العقدية عبر الانترنت، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، جامعة كربلاء، كلية القانون، 2009، ص 203. وانظر ايضا. د. حمدي محمود بارود، الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاقتصادية والادارية، المجلد العشرون، العدد الثاني، 2012، ص550.

³ .انظر. علاء حسين الجوعاني، المرجع السابق، ص 22.

⁴ .وسنعرض لهذا الموضوع عند بحثنا للمسؤولية القائمة عن قطع المفاوضات في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

⁵ .انظر. سليمان براك الجميلي، المرجع السابق، ص 53-54. وانظر ايضا، علاء حسين الجوعاني، المرجع السابق، ص 21-

مسؤولية عقدية، وذلك على أساس نظرية الخطأ في تكوين العقد، والتي تقضي بأن كل شخصٍ أبرم عقد ما وتسبب في بطلانه، فإنه يكون ملزماً بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضررٍ على أساس العقد الباطل¹.

ونتيجةً لتأثر القانون المدني الألماني بهذه النظرية، فإنه قد نص عليها في الفقرة الأولى من المادة (122)، والتي تقضي بأن الاعلان الباطل عن الارادة، يلزم صاحبه بدفع تعويضٍ لمن وجه له هذا الإعلان، أو بتعويض أي من الغير في حال عدم توجيهه الى شخصٍ معين، وذلك عما لحقه من ضررٍ نتيجة اعتقاده بصحة هذا الإعلان²، وقد تأثر بالنظرية المذكورة جانب من الفقه الفرنسي، فزعموا بأن ما يثبت الطبيعة العقدية للمسؤولية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية، هي أحكام المادة (1599) من القانون المدني الفرنسي، والتي اعتبرت بيع ملك الغير باطلاً ويترتب عليه جواز الحكم بالتعويض إذا كان المشتري يجهل بأن المبيع ملك للغير⁽³⁾.

ويترتب على ما تقدم اثار قانونية كثيرة، لعل أبرزها عدم وجود التضامن، فإذا تفاوض عدة شركاء مع شخص ما ثم انسحب الشركاء دون مبرر مشروع، فإن التضامن لا يفترض الا بالاتفاق، فضلاً عن طول مدة تقادم دعوى المسؤولية العقدية وسهولة اثباتها.

بيد أن هذه النظرية لم تسلم من سهام النقد، وذلك لكونها ظهرت في الوقت الذي كانت فيه المانيا محكومة بالقانون الروماني، وهذا القانون لم يعترف بالقاعدة التي تقضي بالزام كل من يحدث ضرراً غير مشروعٍ بالغير بتعويضه عن ذلك الضرر، كما أن القوانين الوطنية لم تأخذ بها، وذلك لكونها تؤدي الى مساءلة ناقص الأهلية فيما لو عدل عن ايجابه⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: الطبيعة التقصيرية للمسؤولية

ذهب جانب آخر من الفقه الى القول بأن المسؤولية في المرحلة السابقة على التعاقد، هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية، وذلك لأن المسؤولية العقدية تتطلب وجود عقدٍ تامٍ بين الطرفين، وهذا لا يكون الا بالتقاء القبول مع الايجاب، فإذا عدل الموجب عن ايجابه، فإن العقد لا يتم، ومن ثم فلا يمكن تطبيق قواعد المسؤولية العقدية⁽⁵⁾.

وقد تأثر القضاء الفرنسي بهذه النظرية، فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن قيام أحد الأطراف بقطع المفاوضات فجأةً ودون مبرر مشروعٍ يشكل مخالفةً لمبدأ حسن النية، ومن ثم يؤدي الى إقامة المسؤولية على أساس الخطأ التقصيري⁽⁶⁾.

أما القانون الانكليزي، فإنه قد أخذ بها على أساس نظرية التغيرير "misrepresentation"، فأقر بمسؤولية كل شخص يستخدم بيانات مظللة، بقصد الدخول في علاقةٍ عقديةٍ مع شخصٍ اخر، كما أعطى الحق للمضروب بالمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضررٍ جراء تلك البيانات⁽⁷⁾.

(1) R. von Jhering, *Oeuvres choisies – traduites avec l'auteur*, tome 2, Librairie A. Maresq, Aine, Paris, 1928, P25.

(2) Article (122) of German civil law (BGB) (2002), English translation available on the website: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/, time of visit: 10/1/2017 at (12:09) pm.

(3) د. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد – دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000م، ص 219.

(4) د. حسن علي الذنون، الميسوط في المسؤولية المدنية، ج 1، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد، العراق، 1991م، ص 91.

(5) حسين عامر، المسؤولية المدنية، ط 1، مطبعة مصر، 1956م، ص 48. وينظر كذلك: د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998م، ص 70.

(6) Giliker paula, *A role for tort in pre-contractual negotiations? An examination of English, French, and Canadian law*, international and comparative law quarterly, vol. 52, issue 52, 2003, P981.

(7) G. h. treitel, *An outline of the law of contract*, 2nd edition, butterworths, London, 1979, P126.

وعلى الرغم من الحجج المنطقية التي أدلى بها أنصار هذا الاتجاه ، فإننا نرى بأن التسليم به قد يتعارض مع ما تقضي به مصلحة التجارة الدولية، وذلك لأنّ اثبات المسؤولية التقصيرية هو أصعب من اثبات المسؤولية العقدية، حيث توجب القواعد المنظمة للمسؤولية التقصيرية على الطرف المتضرر بأن يثبت الى جانب الضرر الذي لحق به، الخطأ الذي ارتكبه الطرف الآخر، أي أن يثبت بأنه قد أخلّ بالمفاوضات الجارية بينهما.

ونتيجةً لذلك، فقد ظهرت في ميدان التجارة الدولية طائفة من العقود تدعى بعقود التفاوض، والتي بموجبها يلتزم كلا الطرفين بالاستمرار في التفاوض بشأن عقدٍ ما، بغية الوصول إلى إبرامه، وهذه العقود تتمتع بأهميةٍ كبرى فيما يتعلق بالمسؤولية، وذلك لكونها تقدّم وسيلة إثباتٍ مضمونة، وتزود أحد الطرفين بدليلٍ يثبت مخالفة الطرف الآخر لما يوجبه حسن النية وأمانة التعامل⁽¹⁾.

ويذهب الرأي الراجح في الفقه، الى القول بأنّ المسؤولية الناجمة عن الاخلال بالمفاوضات قبل التعاقدية هي مسؤولية تقصيرية، إلا إذا إتفق الطرفان على خلاف ذلك، فتكون المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية عقدية، أما بالنسبة لخطابات النيات، فإنّها إن دلّت على وجود عقدٍ بين طرفيها، فإنّ المسؤولية هنا تكون عقدية، فإن لم يتبيّن وجوده، فإنّ المسؤولية هنا تكون تقصيرية⁽²⁾.

خاتمة:

أ . النتائج :

بعد ان انتهينا من البحث توصلنا الى نتائج وهي :

- 1- الالتزام بالاستمرار في المفاوضات في عقود الاستهلاك قد ينشأ من اتفاق الأطراف أو قد يستخلص من ظروف التفاوض.
- 2- عقود الاستهلاك قد يغلب عليها خصيصة الاذعان، فتوافر تلك الخصيصة وعدم وجود الالتزام بالاستمرار بالتفاوض لكن هذا لا يكون في كل عقود الاستهلاك، فالالتزام بالاستمرار متواجد فيها وإن كان نطاقه الزمني قد يكون قصيراً.
- 3- يجد هذا الالتزام أساسه ضمن مبدأ حسن النية والمقترن بجدية الأطراف في اتمام المفاوضات، وصولاً إلى إبرام العقد موضوع التفاوض.

- 4- ينشأ هذا الالتزام منذ اللقاء الأول لأطراف التفاوض، ويستمر لحين انتهاء مرحلة التفاوض.
- 5- المسؤولية التي تحكم مرحلة التفاوض هي مسؤولية تقصيرية، إلا إذا وجد اتفاق بين الطرفين، مقتضاه الإستمرار بالمفاوضات من دون قطعها، فالإخلال هنا ينتج مسؤولية عقدية.

ب . التوصيات:

نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (150) من القانون المدني العراقي، وجعله مبدأ يشمل جميع مراحل العقد ولا يقتصر على مرحلة التنفيذ، كما ورد في المادة سالفة الذكر.

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب :

(1) د. أبو العلا علي النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، ط2، دار النهضة العربية، مصر، ص 46.

(2) أستاذنا د. درع حماد عبد، النظرية العامة للالتزامات، ج1، مكتبة السهوي، العراق، بغداد، 2016، ص116 و117.

1. د. أبو العلا علي النمر ، مفاوضات عقود التجارة الدولية ، ط2 ، دار النهضة العربية، مصر، د. س. ن.
2. د. أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 1998.
3. د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج 1، شركة التاييس للطبع والنشر المساهمة، بغداد، العراق، 1991.
4. حسين عامر ، المسؤولية المدنية ، مطبعة مصر ، 1956.
5. د. درع حماد عبد ، النظرية العامة للالتزامات ، ج 1، مكتبة السهوري ، العراق ، بغداد ، 2016.
6. د. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد – دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2000.

ب- الرسائل:

1. سليمان الجميلي ، المفاوضات العقدية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة صدام، 1998.
2. علاء حسين الجوعاني، مبدأ حسن النية في تكوين العقود، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية صدام للحقوق ، جامعة صدام ، بغداد، 2002.

ت- المقالات:

1. د. جمال فاخر النكاس ، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد واهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد ، مجلة الحقوق ، العدد الاول ، السنة العشرون ، 1996.
2. د. حمدي محمود بارود، نحو ارساء جديد لمفاوضات العقد ، الطبيعة العقدية واثارها، دراسة تحليلية تأصيلية ، مجلة جامعة الأزهر بغزة ، سلسلة العلوم الانسانية ، 2010، المجلد (12)، العدد (1).
3. د. حمدي بارود ، المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية ومضمون الالتزام بها ، مبدأ حسن النية ومقتضياته – دراسة تأصيلية تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية) المجلد السادس عشر، العدد الأول، جامعة الأزهر ، فلسطين، 2008.
4. د. حمدي محمود بارود ، القيمة القانونية للاتفاقيات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية ، مجلة الجامعة الاسلامية (سلسلة الدراسات الانسانية) المجلد الثالث عشر، العدد الثاني ، 2005.
5. د. حمدي محمود بارود ، الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد ، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاقتصادية والادارية ، المجلد العشرون ، العدد الثاني ، 2012.
6. د. صبري حمد خاطر ، قطع المفاوضات العقدية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة صدام ، المجلد الاول ، العدد 3 ، سنة 1997 ، كانون الأول.
7. د. صدام فيصل المحمدي ، التفاوض على العقود بين الحرية والتقييد، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، العدد (1) المجلد (1) ، 2009.
8. د. ذكرى محمد حسين ود. استبرق محمد حمزة، التزامات اطراف التفاوض في عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السادسة.
9. أ. هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الاطار العقدي، مجلة الجامعة الاسمرية، العدد 21 لسنة 11، الجزائر.
10. هيلان عدنان احمد محمد الجبوري ، الاتفاقات السابقة على التعاقد، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة النهريين ، 2004.

11. وعود كاتب الانباري، المفاوضات العقدية عبر الانترنت، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، جامعة كربلاء، كلية القانون، 2009.

رابعاً: المحاضرات

د. درع حماد، الالتزامات قبل التعاقدية، محاضرات القيت على طلبة الماجستير في الجامعة العراقية، غير منشور، 2015.
ث- القوانين:

1. القانون المدني العراقي رقم 45 لسنة 1951 المعدل.

2. القانون المدني الألماني لسنة 2002.

3. قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010

ج- المواقع الالكترونية:

1. <http://ibrahimomran.com/vb/showthread.php?t=1216> .

2. www.sabra-it.com/index.php/about-us/blog/item/332

2- Ouvrages en langues étrangères :

1. Giliker paula , a role for tort in pre-contractual negotiations? An examination of English , French , and Canadian law , international and comparative law quarterly , vol. 52 , issue 52 , 2003 .
2. G. h. treitel , an outline of the law of contract , 2nd edition , butterworths , London , 1979.
3. R. von jhering , oeuvres choisies – traduites avec l'auteur , tome 2 , librairie a. maresq , aine , paris , 192

حماية المستهلك الإلكتروني في ضوء أنظمة الذكاء الاصطناعي
*Electronic consumer protection in light of artificial
intelligence systems*



د/ أيمن محمد سيد مصطفى الأسيوطي

جامعة حلوان، مصر

Ow115@yahoo.com

مقدمة البحث:

يعتبر المستهلك الإلكتروني هو الطرف الضعيف، لذلك فإن اعتبارات العدالة تقتضي اعتبار هذه العقود التي تتم داخل إطار المعاملات الإلكترونية بمثابة عقود إذعان حتى يكون للمستهلك الحق في إبطالها أو رد الشروط التعسفية فيها¹.

ولعل ذلك راجع إلى أن هذه العقود يصعب التفاوض في شأنها، وبالتالي فإن أي شرط تعسفي يستطيع المستهلك المطالبة بإبطاله لأنه يمثل اعتداء على مصلحته².

في هذا الصدد ذهب جانب من الفقه القانوني إلى أن التعاقدات الإلكترونية والتي يكون المستهلك الإلكتروني طرفاً فيها هي عقود إذعان³، فالمستهلك فيها مدعن للتاجر المحترف على اعتبار أن المستهلك حينما يبرم عقد إلكتروني فهو لا يساهم في صياغة العقد أو وضع شروطه، بل أن العقد يكون معداً سابقاً⁴.

ويكتفي المستهلك بتقديم قبول بجميع بنود العقد، بل يضطر إلى التعاقد لعدم وجود البديل وحاجته إلى التعاقد بحيث يكون العقد في هذا الصورة تطبيق قانون الطرف القوي وليس العقد شريعة المتعاقدين⁵.

لذلك، فالتطور التكنولوجي في الواقع يغير الحدود بين الممكن والمستحيل، الأمر الذي يتطلب إعادة رسم الحد الفاصل بين ما هو مرغوب فيه وما هو غير مرغوب فيه، وبكل تأكيد تقتضي

¹ راجع تفصيلاً د. حسين محمود عبد الدايم: العقود الاحتكارية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة"، ط1، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007، ص100.

² انظر زهيرية عبوب: الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2018، ص248.

³ راجع تفصيلاً التكييف القانوني لعقد الإذعان للدكتور/ أيمن محمد سيد مصطفى الأسيوطي: في موضوع رسالتنا بعنوان "النظام القانوني للبت الفضائي عبر الأقمار الصناعية" دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2019، ص278.

⁴ انظر

YES PICOD, HÈ LÈ NE DAVO: Droit de la consommation, Armand colin, Dalloz, paris, 2005, p. 139.

⁵ د. عبد الفتاح بيومي حجازي: حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008، ص48.

التطورات وأفاقها إدراك الحدود والقيود اللازمة لتنظيم تطبيقاتها ضماناً لاستخدام مقبول ومعقول لجميع البشر.

أهداف البحث:

أن تغيير القانون الدائم من خلال التطورات الجذرية المنصبة عليه منذ فجر التاريخ وفي مرحلة أساسية متتابعة أهمها: الهيمنة المتواصلة للقانون التجاري على القانون المدني ووصولها إلى ظهور قانون اقتصادي مواز لقانون إنساني؛ ثم الهيمنة المتواصلة للقانون الجنائي وتأثيرها على مختلف حقول الشريعة العامة وفروعها؛ وأخيراً الهيمنة العنيفة للعلوم والتكنولوجيا على مختلف التشريعات¹.

فالذكاء الاصطناعي اليوم أصبح مفهوماً متداولاً جداً وقد دخل على جميع المجالات العلمية التقنية منها وحتى العلوم الإنسانية²، الهواتف الذكية بين أيدينا وأجهزة التلفزيون المتواصلة في منازلنا خير دليل على ذلك³، فأصبح من الطبيعي اليوم اقتناء أجهزة ذكية والتعامل ببرامج معلوماتية ذكية.

فعلم الذكاء الاصطناعي في حد ذاته ليس بعلم جديد في العالم الأكاديمي ولا حتى التجاري لكن بتطور التكنولوجيا اليوم سمحت بتداوله كمفهوم جديد، زاد من ذلك انتشار الأجهزة الرقمية المتصلة وظاهرة البيانات الضخمة حيث أصبح المرء وأن لم يكن متخصصاً في المعلوماتية يتحدث عن الذكاء الاصطناعي ويربطه عادة بالأجهزة التكنولوجية المبتكرة مع أنه ليس كل شيء مبتكر مرتبط حتماً بالقدرة على التفكير الذاتي.

فالذكاء الاصطناعي تقنياً وليد مجالين علميين: علم السلوكيات والعصبيات وعلم الإعلام الآلي أو كما يسمى حديثاً بعلم المعلوماتية (للتفرقة الصحيحة بين المجالين بالنسبة للمتخصصين في علم الأوتوماتيكيات والعلوم الدقيقة)⁴.

أهمية الموضوع:

أن علاقة الإنسان بالذكاء الاصطناعي، واعتبارات الأمن والسلامة في استخدامات الذكاء الاصطناعي، بالإضافة إلى عمليات نظم وحوكمة الذكاء الاصطناعي وكيفية التعامل مع البيانات الكبيرة والمفتوحة، ثم الآثار القانونية والأخلاقية لاستخدامات الذكاء الاصطناعي، تمثل تحديات في المستقبل القانوني.

فخصائص الذكاء الاصطناعي من التصرفات التلقائية والتطور الذاتي والتعلم الآلي التلقائي توحى بفكرة حرية الآلة المطلقة في أخذ القرارات في المستقبل القريب ومنه التخوفات المتصاعدة حالياً على الساحتين الإعلامية والأكاديمية.

¹ محمد الإدريسي العلمي المشيشي: خمسون سنة من القانون الخاص، العدد9، مجلة البحوث لكلية حقوق المغرب، سنة 2009، ص19.

² د.سامية شري قمورة، وبالي محمد، وحيزية كروش: الذكاء الاصطناعي بين الواقع والمأمول "دراسة تقنية وميدانية"، الملتقى الدولي بعنوان(الذكاء الاصطناعي: تحد جديد للقانون)، الجزائر، 26-27 نوفمبر2018، ص1-18.

³ راجع كتابنا بعنوان النظام القانوني للبيانات الفضائية عبر الأقمار الصناعية "دراسة مقارنة"، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص87.

⁴ أحمد ماجد: الذكاء الاصطناعي بدولة الإمارات العربية المتحدة، إدارة الدراسات والسياسات الاقتصادية، وزارة الاقتصاد، الإمارات العربية المتحدة، مبادرات الربع الأول 2018، ص12.

مشكلة الدراسة:

يثار التساؤل الرئيس حول كيفية حماية المستهلك الإلكتروني في ضوء انتشار أنظمة الذكاء الاصطناعي المختلفة؟

خطة البحث:

المطلب الأول: تعريف المستهلك الإلكتروني.

المطلب الثاني: نحو تعزيز التعاقد في ظل آليات تطبيق الذكاء الاصطناعي.

سنتناول كل مطلب على النحو التالي:-

المطلب الأول: تعريف المستهلك الإلكتروني:

نشير في البداية إلى أن تحديد مفهوم المستهلك يقضي بطبيعة الحال أن نورد بعض التعريفات على صعيد التشريعات الحديثة لبعض الدول الخاصة بحماية المستهلك وكذا الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن:-

فقد عرّفه المشرع المصري في قانون رقم (181) لسنة (2018)، لعدم وقوع المستهلك في غش أثناء التعاقد بأن المستهلك الإلكتروني هو: "كل شخص يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص"¹.

كما عرفه المشرع الأوروبي في التوجيه الأوروبي رقم 13 الصادر عن مجلس الجماعات الاقتصادية الأوروبية بتاريخ 2 أبريل 1993 في المادة 2 فقرة ب بأنه: "كل شخص طبيعي يتصرف في عقود لغايات لا تندرج في إطار نشاطه المهني"⁽¹⁾.

أما بالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجده جاء بعدة تعريفات متعاقبة للمستهلك، فقد عرفه في القرار الوزاري الفرنسي الصادر في 14/01/1972 الخاص بتنظيم الإعلان عن أسعار السلع بأنه: "من يقوم باستعمال السلع والخدمات لإشباع حاجياته الشخصية وحاجيات من يعولهم، وليس بهدف إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق نشاطه المهني"².

فمثلاً وجود حالة عدم التوازن الحقيقي بين المهني والمستهلك، فهناك شخص يعلم كافة المعلومات التي تحيط بالسلعة محل التعاقد ويريد الربح والتسويق لمنتجه لدى الباعة مما يدفعه إلى التحايل ومحاولة اقناع المستهلك بالسلعة أو الخدمة، باستخدام طرق وأساليب غير مشروعة قد تتمثل في الإعلانات الكاذبة أو إرفاق بيانات غير صحيحة عن السلعة أو الخدمة، وأخريجهل أي معلومة عن السلع محل التعاقد، بل تدفعه الحاجة إلى الدخول في العلاقة التعاقدية وقبول أي معلومة عن المبيع دون التأكد من صحته.

وعلى ذلك نرى أن المستهلك الإلكتروني هو كل شخص طبيعي أو معنوي يسعى إلى الحصول على سلعة أو خدمة أو معلومة أو برنامج بواسطة جهاز إلكتروني مرتبط بشبكة الإنترنت والتي تكون وسيلتها أنظمة الذكاء الاصطناعي.

¹ انظر قانون حماية المستهلك الحالي رقم (181) لسنة 2018، والمنشور بالجريدة الرسمية رقم (37) بتاريخ 2018/9/13.

¹ محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2010، ص 70.

² أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 40.

المطلب الثاني: نحو تعزيز التعاقد في ظل آليات تطبيق الذكاء الاصطناعي:

مع تعاظم إمكانيات المحترفين الاقتصادية، وسيطرة أصحاب رأس المال، وظهور الشركات، والمؤسسات الكبرى بدت العلاقة بين المستهلك والمحترف غير متوازنة تماماً؛ ما استوجب تدخل المشرعين لإصدار قوانين خاصة بحماية المستهلك بغية إعادة التوازن إلى العلاقات التعاقدية بين المستهلك والمحترف، ولكن بعد ظهور شبكة الانترنت، وتطور وسائل الاتصال، وازدهار التجارة الإلكترونية زاد الخطر؛ مما استوجب تعديل القوانين السابقة وتوسيعها لتشمل حماية المستهلك من الأخطار المستحدثة في التجارة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت¹.

إن المستهلك في مجال التعاقد الإلكتروني هو: 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، ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء.

وهناك صلة وثيقة بين فكرة الذكاء الاصطناعي وحماية المستهلك؛ فإذا كانت علة الأخذ بتطبيقات الذكاء الاصطناعي كالتوقيع والسجلات الإلكترونية هو: تسهيل التعامل وسرعة إنجازها، فإن هذه الاعتبارات لا يجب أن تتجاوز حقوق المستهلك، وحمايته من الغش، والخداع، والتي قد تترتب كنتيجة لإتمام التصرفات من خلال الوسائل الإلكترونية.

لذلك نرى محاولة تصور عام لحماية المستهلك الإلكتروني في ضوء أنظمة الذكاء

الاصطناعي على النحو التالي

أولاً: وسائل تطبيق آليات الذكاء الاصطناعي:

1. الخدمة المبتكرة تشمل هذه الفئة تطبيقات الهاتف المحمول التي تقدم خدمات ذات طابع ابتكاري حققت من خلاله الجهة نقلة نوعية في تقديم الخدمات الحكومية الحديثة بطريقة فريدة من نوعها وذات تأثير عالي على المجتمع.
 2. تسخير التقنيات الناشئة تشمل هذه الفئة تطبيقات الهاتف المحمول التي تتبنى استخدام وتطبيق التقنيات الناشئة لتقديم خدمات للمواطنين.
- تستند هذه التطبيقات على الاستفادة من التقنيات الحديثة، على سبيل المثال لا الحصر، الذكاء الاصطناعي، الواقع الافتراضي، إنترنت الأشياء، بلوك شين، القياسات الحيوية المتقدمة (على سبيل المثال التعرف على الوجه، التعرف على الصوت) و/ أو غيرها لتقديم خدمة بمستويات عالية من الكفاءة.

¹ أحمد شهاب ازغيب: حماية المستهلك في عقود الاستهلاك الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2016، ص32.

3. تطبيقات مبنية على البيانات: تشمل هذه الفئة تطبيقات الهاتف المحمول التي تحفز على استخدام البيانات الضخمة وتحليلها (بيانات الحكومة والمستخدم) بهدف تقديم خدمات أكثر فاعلية وتوفير تجربة أفضل للمتفاعلين.

قد تشمل هذه الفئة التطبيقات التي تعتمد البيانات (مثل البيانات المفتوحة، البيانات الضخمة، البيانات التي تعتمد على الحشود، البيانات التاريخية أو في الوقت الحقيقي) وتطبق أساليب وتقنيات تحليلية متقدمة (مثل التحليلات التنبؤية / أو تحليلات سلوك المستخدم) لتقديم رؤية الخدمات العامة المصممة خصيصاً للمواطنين.

4. حكومة قريبة من الناس: تشمل هذه الفئة تطبيقات الهاتف المحمول التي تقدم مجموعة واسعة من الخدمات في منصة مركزية واحدة ، بالإضافة إلى التطبيقات التي يمكن أن توفر خدمات تعتمد على التنسيق الذكي (مثل مشاركة البيانات الذكية) بين الجهات الحكومية بطريقة سهلة وسلسة.

5. تقنيات الألعاب: تشمل هذه الفئة تطبيقات الهاتف المحمول التي تطبق تقنيات التحفيز وتقنيات التصميم الرقمي للألعاب لتشجيع المواطنين (وخاصة الشباب) على استخدام الخدمات الحكومية بشكل أكثر فاعلية وكوسيلة لرفع وعي المواطن بالمسائل الاجتماعية بطريقة أكثر تفاعلية وإثارة للاهتمام مما يتيح تفاعلاً أكثر متعة وسعادة بين المواطنين والحكومة.

6. تمكين المجتمع: تشمل هذه الفئة تطبيقات الهاتف المحمول التي تقدم خدمات تفاعلية لمختلف فئات المجتمع، وتمكنهم من إبداء الرأي، مثل التعهد الجماعي وتوفير منصات تفاعلية، لتشجيع وتمكين المواطنين من المشاركة والمساهمة في تقديم خدمات عامة محسنة، وتضم هذه الفئة التطبيقات التي تتيح فرصة النمو والاستدامة للمجتمعات المحلية وتدعم إدماج الأقليات وأصحاب الهمم مع المجتمع.

7. الشراكة بين القطاعين العام والخاص: تشمل هذه الفئة تطبيقات الهاتف المحمول التي تم تطويرها من قبل القطاع الخاص / أو المنظمات غير الحكومية بالشراكة مع الجهات الحكومية لتقديم خدمات عامة فعالة وفعالة، بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وتحسين حياة المتفاعلين.

8. التواصل الاجتماعي (فيسبوك/ تويتتر/ إنسجرام/ يوتيوب).

ثانياً: معايير تقييم التعاقد عبر آليات الذكاء الاصطناعي:

(1) التأثير: يقيم هذا المعيار نسبة تبني الخدمات المقدمة من قبل الجمهور المستهدف، والقدرة على حل مشكلة معينة تتعلق بخدمة العملاء وذات مستوى عال من التأثير على المجتمع.

(2) الابتداء: يقيم هذا المعيار عامل "النجاح الباهر" - أي الاستخدام المبتكر للتكنولوجيا خارج النهج المعهود للجمع بين الأفكار بطريقة إبداعية وتعاونية ووضع حلول فريدة من نوعها، أصلية وجديدة تركز على الخدمات التي تؤثر على التجربة الكلية للعملاء.

3) كفاءة وفعالية تقديم الخدمات: يقيم هذا المعيار مدى جودة وفعالية تقديم الخدمات من منظور المستخدم.

ويركز على وظائف التطبيقات على سبيل المثال لا الحصر:

بساطة التصميم والتصفح السلس (شكلاً ومضموناً).

توفر التنبيهات.

سهولة الربط مع تطبيقات أخرى.

توفر التطبيق بلغات مختلفة.

انجاز المعاملات بشكل آمن.

توفر الدعم الفني ومعالجة الشكاوي لمستخدمي التطبيق.

تجربة استخدام سهلة وشاملة للخدمة من البداية للنهاية.

4) خصائص إضافية: يقيم هذا المعيار الخصائص الإضافية المتوفرة في التطبيق، منها

على سبيل المثال لا الحصر:

تطبيقات متكاملة.

ميزات وخيارات قابلة للتخصيص.

استخدام البيانات المفتوحة.

تقييم رضا وسعادة المستخدمين.

تطبيقات مصممة وفقاً لخصائص المستخدم.

مراعاة الاحتياجات الخاصة لأصحاب الهمم.

فمثلاً إذا توفرت لجان الفصل في منازعات الأوراق المالية عبر آليات تطبيق الذكاء الاصطناعي، فالنظام الإلكتروني للجان الفصل في منازعات الأوراق المالية، يسهل عمليات التقاضي ويرفع من كفاءة وسرعة التعاملات بالتزامن مع الخدمات الإلكترونية الجديدة لإيداع وقيد الدعاوى المرفوعة لدى اللجان، وذلك ضمن جهود لتحقيق العدالة والكفاية والشفافية في معاملات الأوراق المالية وتطوير كل ما من شأنه تعزيز ثقة المشاركين بالسوق المالية.

ويمكن يعمل النظام في مرحلته الأولى على استقبال وإيداع الدعاوى إلكترونياً ومراجعتها تمهيداً لقيدها ونظرها أمام اللجان.

كما يعمل على ربط جميع الأطراف ذات الصلة بالدعوى (المدعي - المدعى عليه - لجان الفصل) إلكترونياً وأشعارهم بكافة تفاصيلها وما يقدم بها من طلبات ومذكرات دون الحاجة للحضور إلى مقر لجان الفصل.

إذا النظام يأتي من منطلق مجهودات الحكومات في ظل وجود لجان الفصل في منازعات الأوراق المالية لتسهيل وتسريع إجراءات التقاضي وتمكين الأطراف من الاطلاع المباشر على أي مستجدات تتم أثناء نظر الدعاوى إلكترونياً؛ بما يسهم في سرعة الفصل وإصدار قرارها.

فيمكن من خلال تطبيق الذكاء الاصطناعي إذا طبق في النظام لمراحلته الحالية، إيداع الدعوى وقيدها لدى لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية واشعار وتبليغ الخصوم بالدعوى، وتبادل المذكرات بين الأطراف إلكترونياً، والاطلاع على جميع المستندات التي يقدمها أطراف الدعوى، والاطلاع على التوجيهات والتعليمات التي يصدرها ناظر الدعوى والمهل الزمنية التي يمنحها للردود وإبداء الدفع، كما سيقوم النظام بالتبليغ بمواعيد الجلسات وعرض جدول جلسات النظر في الدعوى والتبليغ بالقرارات الصادرة عن لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية.

ثالثاً: فما هو الأثر الحالي والمحتمل للذكاء الاصطناعي على المستهلك الإلكتروني؟

برغم قلة عدد الشركات التي يمكن أن تسمي نفسها "شركات الذكاء الاصطناعي"، فإن جميع الشركات ستحتاج إلى وضع استراتيجية للذكاء الاصطناعي، لأنّ الذكاء الاصطناعي سيغزو كل مجال من نظام التشغيل البسيط إلى الروبوتات والسيارات والرعاية الصحية المنزلية والترفيه.

حيث لا تستثمر الشركات حالياً الكثير في البحث والتطوير والذكاء الاصطناعي بقدر ما ينبغي لها أن تفعل؛ والأسباب الأساسية تتمثل في ثلاثة مجالات:

● عدم فهم التكنولوجيا وقدراتها.

● وأن بعض هذه التكنولوجيات لا تزال حديثة العهد وليست مفيدة بشكل عام.

● وقلة الدراية بمصدر اللوائح ومجالات التطوير التي ستطالها هذه اللوائح.

ونتيجة لذلك، قد نرى بعض الشركات وهي تسعى إلى استخدام الذكاء الاصطناعي في أماكن لا تستدعي استخدامه، مثل التعرف على الوجوه في مجال التكييف، ونرى شركات أخرى تحجم عن استخدام الذكاء الاصطناعي وتنتظر إلى أن تتضح مساحة الابتكار وكيف قد تدعمها الحكومات.

ويبدي كثير من الشركات قلقاً من أن الاستخدام غير الموجّه للذكاء الاصطناعي قد يؤدي إلى خسائر كبيرة في الوظائف على المدى القصير.

وترغب الشركات الواعية اجتماعياً في إيجاد طريقة لتقليل أثر هذا الاضطراب الذي سيصيب قوتها العاملة والاستقرار السياسي للمنطقة.

وفي العديد من مناطق العالم التي لم تخفف من وطأة فقدان الوظائف عن طريق إعادة التدريب، لم يكن التغيير الجغرافي السياسي وغياب الاستقرار في الأسواق مفيداً للأنشطة التجارية بشكل عام.

وقد بدأت بعض الشركات باستخدام الذكاء الاصطناعي في الموارد البشرية، وهو ما يستدعي أن تكون الشركات على دراية بالمشاكل المحتملة لاستخدام الذكاء الاصطناعي في هذا المجال وغيره؛ وتنقسم هذه المشكلات إلى أربع فئات رئيسية: التحيز والشفافية والمساءلة والخصوصية.

وقد تضيع قيمة علامة تجارية كبيرة إن اتخذت قرارات خاطئة بشأن استخدام الذكاء الاصطناعي. ولذلك فمن المهم البدء في التفكير في مختلف آليات الحوكمة التنظيمية وغيرها في الوقت الحالي، لأن الوتيرة السريعة للتغيرات في هذه التكنولوجيا في تصاعد مستمر.

رابعاً: نماذج لبعض تطبيقات الذكاء الاصطناعي في العصر الرقمي:

ليس من الضروري أن تكون المجالات التي سيحدث فيها الذكاء الاصطناعي أكبر الاضطرابات وتلك التي سيكون له فيها أعمق الأثر هي ذاتها. فالأمر يعتمد على الأثر، هل نقصد به أثراً جيداً أم سيئاً، وسأوضح ذلك بمثالين:-

(1) ألعاب الأطفال القائمة على الذكاء الاصطناعي - سيتعامل أطفالنا بشكل متزايد مع الروبوتات¹. وبالتالي، يمكن القول أن وجود هذه الألعاب في حياة الأطفال من سن مبكرة سيكون إعداداً مفيداً للغاية للقوة العاملة المستقبلية.

وكذلك فوائد التعليم الشخصي لجميع الأطفال حول العالم ستكون جمّة. ولكن ينبغي بداية معالجة بعض القضايا الأساسية. فكيف نتعامل مع الخصوصية؟ إن كانت كلمات الطفل وأفكاره ستجمع من اللحظة التي يبدأ فيها الكلام، وجرى تحليل أساليب التعلم الخاصة به، فكيف نحمي تلك البيانات؟ ومن سيمتلك تلك البيانات ويستثمرها؟ وإن كانت اللعبة "تستمع" إلى ما يجري في المنزل، فلن تجمع بيانات الأطفال فقط.

وإن كان لدى الطفل الواحد العديد من الأجهزة وكلها تستمع وجلب أصدقاءه من الأطفال أجهزتهم، ازداد حجم مشكلة الخصوصية. لأن احتمال إساءة استخدام الحكومة أو أولئك الذين يحاولون التأثير على اتجاهات التصويت مثلاً احتمال ضخم، واستقلالية الإنسان عرضة للخطر.

وكيف يختار الأهل المنهج الذي يرغبون أن يتعلمه طفلهم؟ فمعظم الأهل يحاولون اختيار مدارس أطفالهم، ولكن هذا غير ممكن حالياً بالنسبة لخدمة الذكاء الاصطناعي التعليمية.

ويحظر العديد من البلدان الإعلانات الموجهة للأطفال، ولكن إن قالت للعبة الذكية أن الطقس بارد، فهل يرقى ذلك إلى إعلان إذا ما طلب الطفل معطاً بعد ذلك؟ وكيف سيتأثر اللعب المبدع لأطفالنا إن لم يؤلفوا قصصاً عن ألعابهم، بل أتت ألعابهم مع قصة مكتوبة مسبقاً؟ فإن أصبح الصديق غير المرئي للطفل قادراً على الرد، فلن يستخدم الطفل خياله.

وهل سيؤثر هذا التغيير على استقلالنا فقط أم على طريقة تفكيرنا أيضاً؟ وكيف سيتفاعل الأطفال الذين يكبرون محاطين بأجهزة الذكاء الاصطناعي مع أقرانهم؟ وهل سنحتاج لبعض البعض بنفس القدر إن كانت هذه الأجهزة تلمي احتياجاتنا ولا تتبنى وجهة نظر بديلة. وهل ستكون أجهزة الذكاء الاصطناعي غرفة الصدى الكبرى التي تردد أفكارنا؟

¹ د. هيثم السيد أحمد عيسى: الالتزام بالتفسير قبل التعاقد من خلال أنظمة الذكاء الاصطناعي، دار النهضة العربية، دت، ص 19.

(2) استخدام الذكاء الاصطناعي في السيارات - عندما نرى أفلامًا مثل Star Wars و Star

Trek، نرى البشر فيها يقودون سفن الفضاء، ولكن السيارة المستقلة لن تحتاج إلى من يقودها، بل سيتولى الذكاء الاصطناعي تلك المهمة عوضاً عن أي شخص. وسيكون الذكاء الاصطناعي أعلى قدرة من البشر على حساب المسافة والسرعة والوجهة، ولذلك فمن المنطقي التخلي عن مهارات القيادة لصالحه¹.

ولكن ذلك سيثير أسئلة بشأن قضية الخصوصية لأن الشركات المصنّعة لهذه التكنولوجيا ستحتاج إلى معرفة بيانات المواقع، ويمكن أن توجه السيارة عبر طرق تقع فيها متاجر تدفع أجوراً مقابل ذلك بهدف تشجيع مستخدمي السيارات على الشراء من هذه المتاجر. وبالمثل ستجمع الأجهزة الموجودة في السيارة بيانات عن مستخدميها: فكيف نحافظ على الخصوصية؟

وقد بدأت ألمانيا العمل على هذا الجانب، وأصدرت مرسومًا يقضي بأن بيانات المحادثات التي تجري داخل السيارة هي ملك للمستخدم وليس للشركة المصنّعة للسيارة أو شركة الذكاء الاصطناعي¹

¹ د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب: خوارزميات الذكاء الاصطناعي وإنفاذ القانون، دار النهضة العربية، مصر، 2020، 53.

¹ انظر في مضمون ذلك دراسة: للذكاء الاصطناعي فعل السحر على اقتصاد ألمانيا، مقال متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

<https://al-ain.com/article/artificial-intelligence-magic-germany-economy>

بالإضافة إلى ذلك، فإن استخدام المركبات ذاتية القيادة قد يؤدي إلى إلغاء عدد هائل من الوظائف، وتقدر شركة ماكنزي أن حوالي 25000 سائق شاحنة قد يفقدون عملهم كل أسبوع.

كما أنّ انخفاض ملكية السيارات الفردية نتيجة وجود عدد أكبر من الأشخاص الذين يستخدمون السيارة عند الحاجة فقط، فقد يؤثر ذلك بشكل كبير على تصنيع السيارات والخدمات الملحقة به. ومن ناحية أخرى، ستكون التأثيرات البيئية الإيجابية للسيارات ذاتية القيادة ضخمة، ولا شك أنها ستخفض عدد الوفيات على الطرقات بشكل كبير.

إن إمكانيات نظم الذكاء الاصطناعي تتفوق على الطاقات البشرية مثل التعرف على اللغات وتحديد هوية الأشياء والترجمات اللغوية، إلا أن مجالات أخرى تراجعت فيها "القدرات الإجرائية" لنظم الذكاء الاصطناعي عن القدرات البشرية بوضوح، مثل تطوير البرمجيات الخاصة بقيادة السيارات ذاتيا.

إن استخدام الذكاء الاصطناعي يحسن من تأثير العمل البشري، ويؤدي بذلك أيضا إلى زيادة القيمة المضافة للعاملين أنفسهم.

وختاماً، وعلى ما تقدم، يمكننا وضع بعض الضوابط لتحقيق العدالة التعاقدية لحماية المستهلك الإلكتروني في مواجهة أنظمة الذكاء الاصطناعي المتطورة، كالتالي:

1. الحق بالحفاظ على صحته وسلامته عن استعماله، بشكل ملائم للسلعة أو الخدمة لجهة الجودة والتنوعية.
2. الحق بالاستفادة من معاملة عادلة ودون تمييز من قبل المحترف للمنتج المعد للاستعمال المحلي أو التصدير.
3. الحق في الحصول على معلومات صحيحة وواضحة ووافية تتعلق بالسلعة أو الخدمة وثمنها وميزاتها وكيفية استعمالها.
4. الحق باستبدال السلعة أو إصلاحها أو استرجاع ثمنها، وكذلك استرداد المبالغ التي يكون قد سددها لقاء خدمة.
5. الحق بتعويض كامل ومناسب عن الأضرار الناتجة عن استهلاك سلعة أو الانتفاع من خدمة لدى الاستعمال بشكل سليم.
6. الحق بإنشاء جمعيات لحماية المستهلك واحترام حقوق المستهلك.

اتفاق التمويل العقاري وقانون حماية المستهلك *The Mortgage Agreement and Consumer Protection Law*



د/ محمود عبدالفتاح جابر موسى

جامعة عين شمس

Mahmoud.Gaber@law.asu.edu.eg

ملخص:

قد يعتقد المطلع وللوهلة الأولى على مفردات البحث أنه يتناول مناقشة مسألة اتفاق التمويل العقاري وعلاقته بقانون حماية المستهلك، وإن بدا ذلك صحيحاً من حيث الظاهر، إلا أن البحث يحمل في ثناياه الاجابة على سؤالين هامين وهما:

- هل من الممكن أن يتصف المستثمر وهو أحد أطراف اتفاق التمويل العقاري بالمستهلك كونه يسعى إلى الحصول على وحدة سكنية بمساعدة الدولة كحق من الحقوق الدستورية؟ وماذا لو اعتبر هذا المستثمر مستهلكاً أو بالأحرى ما هي النتائج المترتبة على اعتبار المستثمر مستهلكاً؟

- وبذلك يكون السؤال المحوري هو مدى سريان أحكام قانون حماية المستهلك على المعاملات العقارية والمالية والمصرفية والائتمانية ومدى الاستفادة منه؟ الإجابة على هذا السؤال تشكل محور هذا البحث.
الكلمات المفتاحية: التمويل العقاري؛ المستثمر؛ الممول ، المعاملات المصرفية والائتمانية.

Abstract:

At first glance, a person reading of the research may think that it deals with the discussion of the issue of the real estate financing agreement and its relationship to the Consumer Protection Law.

In fact our research deal with two questions, the first is it possible for the investor, who is one of the parties to the real estate financing agreement, to be characterized as the consumer, as he seeks to obtain a housing unit with the help of the state as a constitutional right? The second question is what if this investor is considered a consumer, or rather, what are the consequences of considering the investor a consumer?

- Thus, the pivotal question is the extent to which the provisions of the Consumer Protection Law apply to real estate, financial, banking and credit transactions and the extent to which this application is beneficial investor? The answer to those questions is the focus of this research.

مقدمة:

في ظل اهتمام الدولة بالقطاع العقاري كونه يعد أحد أهم مؤشرات تقدم ونمو الدول نظراً لدوره في دعم الاقتصاد ودفع عجلة الإنتاج، حيث أن النهوض به ينعكس ايجابياً على الناتج القومي من خلال تشغيل العديد من الصناعات والقطاعات المختلفة، وأهمها قطاع المقاولات والتشييد والبناء وغيرها من الأنشطة المكتملة، فضلاً عن المردود الإيجابي على الجانب الاجتماعي من خلال خلق فرص عمل بالمشروعات والصناعات المختلفة إلى جانب توفير اسكان مناسب وفقاً لاحتياجات المواطنين ومراعاة البعد الاجتماعي.

ومن خلال ذلك نجد أن الحكومات تسعى جاهدة من جانبها وذلك بالتعاون مع القطاع الخاص إلى توفير الوحدات السكنية لمواطنيها، إيماناً منها بأهمية ذلك القطاع فضلاً عن ضرورة القضاء على مشكلة الإسكان، التي تعد من أهم مشكلات ذلك العصر - في ظل زيادة عدد السكان - ولما لا وأن رغبة الإنسان في تملك عقار يأويه هو وأسرته من أهم الرغبات الملحة التي يتطلع إليها باستمرار، فالمسكن عماد حياة الفرد ومبتغاه، وبدونه لن يستطيع العيش في أمان واستقرار. فحاجة السكن تعد أحد أهم الحاجات الضرورية والأساسية للإنسان والتي لاغنى له عنها بأي حال من الأحوال خاصة في زماننا هذا، والذي لا يستطيع الكثير من الناس توفيره وتأمينه بطريق سهل ميسر، بل قد يعجز البعض عن ذلك إلا بطريق التمويل بدعم حكومي أو عبر البنوك وشركات التمويل، وهذا الطريق وإن كان هو الوحيد لدى فئة عريضة من المجتمع إلا أنه محفوف بالكثير من المخاطر التي ربما أدى فقدان السيطرة عليه إلى وقوع العديد من الأضرار بأحد الأطراف، بل لا يستبعد أن يصل الضرر إلى الاقتصاد القومي للدولة بشكل عام⁽¹⁾.

لذلك نجد أن المشرع المصري سعياً منه لمواجهة مشكلة الإسكان، قام بإصدار قانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001 ولائحته التنفيذية، والذي يستهدف توفير العقار الذي يتناسب مع محدودية ومتوسطي الدخل، وذلك على نحو عاجل، على أن يقوموا بسداد قيمته (أي العقار) بصورة آجلة في صورة أقساط، كل ذلك يتم من خلال ما يعرف باتفاق التمويل العقاري.

وعلى هذا الأساس فإن قانون التمويل العقاري يستهدف تحقيق نوع من التوازن بين مصالح أطراف اتفاق التمويل العقاري، وتحديد الممول والمستثمر، عن طريق توفير الحماية للطرف الأضعف وهو المستثمر، نظراً لنقص خبراته وحاجته الملحة إلى التمويل، وأيضاً تأمين حصول الطرف الآخر على حقوقه، وهذا كله تحقيقاً لمصلحة الائتمان العقاري في جملته⁽²⁾. من هذا المنطلق فقد جرى إعداد قانون التمويل العقاري ليضع الإطار القانوني المناسب لعملية توفير الأموال لاستثمارها في شراء المساكن الخاصة من ناحية أولى وضمن دين التمويل العقاري من ناحية ثانية وذلك على نحو ييسر الإجراءات المتصلة بهذا النشاط ويقيم التوازن المنشود بين مصالح كافة الأطراف المشتركة من ناحية ثالثة⁽³⁾.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في أنها تسلط الضوء على أهم طرف من أطراف اتفاق التمويل العقاري ألا وهو "المستثمر"، الذي أعد قانون التمويل العقاري من أجله، ولما لا، وأن توفير السكن المناسب تعد أحد أهم الحاجات التي لا يمكن أن تستقيم حياة الفرد وأسرته بدونها ولا نبالغ إذا ما صرحنا أنها تعد أهم من توفير المأكل والمشرب والملبس، ومن هنا نستطيع أن نصرح بأن اتفاق التمويل العقاري يستهدف شريحة كبيرة من المجتمع لا يمكن إغفالها ويتمثل موضوعه في توفير ضرورة من ضروريات الحياة للإنسان ألا وهي الحصول على مسكن وهو حق وضرورة ملحة للإنسان.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في الإجابة على تساؤل هام ألا وهو هل يعد المستثمر في قانون التمويل العقاري ولائحته

(1) أنظر د. فواز بن خلف اللويحي: الحماية المدنية والجنائية في التمويل العقاري "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه مقدمة الي كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية 2011، تحت إشراف أ.د/ محمد بن جبر الالفي، ص 17.

(2) أنظر د. ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، "دراسة أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة 2007" بند 12، ص 115.

(3) أنظر د/ أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتمويل العقاري (التجربة المصرية)، طبعة 2007، بدون دار نشر، ص 145

التنفيذية مستهلكاً - وبالتالي يحتاج إلى حماية تضى عليه مثله مثل باقي مشتري السلع من المستهلكين الذي نص
المشرع على توفير حماية لهم - وذلك في الوقت الذي صمت فيه المشرع المصري عن الاجابة على هذا التساؤل في قانون
التمويل العقاري وهو الأمر الذي يضطرنا إلى اللجوء الي قوانين وأحكام أخرى مثل قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة
2018.

أهداف البحث ومحاورة الرئيسية:

تهدف الورقة البحثية المقدمة الإجابة على عدة تساؤلات، وذلك من خلال النقاط الآتية:

- بيان مفهوم التمويل العقاري، وأهميته وطبيعته وخصائصه.
- هل نستطيع أن نقول أن المستثمر في إطار قانون التمويل العقاري والذي يسعى للحصول على سكن له ولأسرته يعد
مستهلكاً ومن ثم يحتاج إلى حماية؟
- ما هي النتائج المترتبة على اعتبار عقود التمويل العقاري من قبيل عقود الاستهلاك؟
- إلى أي مدى يمكن الإستفادة من القواعد والأحكام التي أتى بها المشرع المصري في قانون حماية المستهلك الجديد رقم
181 لسنة 2018 لإضفاء الحماية على المستثمر في قانون التمويل العقاري؟
- مدى سريان أحكام قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 في المعاملات العقارية ومنها قانون التمويل العقاري
رقم 148 لسنة 2001؟

منهجية الدراسة

منهجنا في هذا البحث يقوم على المنهج الوصفي التحليلي، وهو المنهج المتبع والملائم للنظم القانونية والدراسات
والأبحاث القانونية، وذلك من خلال تحليل ما يحتويه قانوني التمويل العقاري ولائحته التنفيذية وقانون حماية المستهلك
من نصوص وذلك من خلال الأطر الخاصة بهذه الورقة البحثية مع الرجوع أيضاً إلى القواعد العامة سواء في القانون المدني
أو غيره من القوانين ذات الصبغة العامة.

المبحث الأول: اتفاق التمويل العقاري

إن مبررات نشأة قانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001 ولائحته التنفيذية تكمن في إشباع إحدى الحاجات
الإجتماعية الضرورية وهي السكن، هذا فضلاً عن تشجيع الاستثمار العقاري في مصر، وهو ما يعكس اتجاه الدولة نحو
الأهتمام بأمال الشريحة الغالبة في المجتمع في الحصول على مسكن ملائم بسداد ميسر طويل الأجل بما يتناسب مع
إمكانيات وظروف هذه الطائفة من المجتمع.

لذا فقد بات ضرورياً التعرف على ذلك القانون وذلك من خلال الوقوف على ماهية اتفاق التمويل العقاري وطبيعته
القانونية وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية اتفاق التمويل العقاري

تعددت آراء الفقهاء في معنى التمويل العقاري إلا أنها لم تختلف كثيراً، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى تعريفه بأنه
"حاجة الأفراد أو الشركات أو المؤسسات وغيرها إلى تمويل لشراء أو تصنيع بناء عقار فيلجأ صاحب التمويل إلى جهة التمويل

ثم يقوم بسداد قيمة هذا التمويل على آجال يتفق عليها نظير عائد⁽¹⁾. وقد أغفل هذا التعريف باقي مجالات التمويل العقاري الأخرى مثل ترميم أو تحسين المساكن أو الوحدات الإدارية.

كما عرفت الهيئة العامة للرقابة المالية التمويل العقاري بأنه "أحد أساليب تمويل شراء أو بناء أو ترميم أو تحسين المساكن والوحدات الإدارية والمنشآت الخدمية ومباني المحال المخصصة للنشاط التجاري"⁽²⁾. وعرفه البعض⁽³⁾ أيضاً بأنه "عملية إقراض الأموال لاستثمارها في شراء المساكن الخاصة بضمان رهن تلك العقارات، بما ييسر الإجراءات الخاصة بهذا النشاط، ويقيم ثمة توازن بين مصالح كافة الأطراف المشتركة".

والبعض عرفه أيضاً بأنه "تمويل طويل الأجل يمنح من المؤسسات المالية للأفراد بهدف شراء أو بناء أو تجديد ملكية عقارية تستخدم كضمان للحصول على القرض"⁽⁴⁾.

وهناك من عرفه بأنه "توفير الأموال اللازمة من قبل ممولين لتلبية احتياجات الأفراد من العقار بأنواعه وفق ضوابط وشروط محددة تنظم العلاقة بين الممول والمستثمر في إطار قانوني يضمن حقوق جميع الأطراف تحت إشراف الجهات الرقابية وهي البنك المركزي المصري والهيئة العامة لشئون التمويل العقاري"⁽⁵⁾.

وذهب البعض إلى أن التمويل العقاري هو "اتفاق من نوع خاص بين أطراف ثلاثة بمقتضى هذا الاتفاق يلتزم الممول بأن يضع تحت تصرف المستثمر (المقترض) مبلغاً من المال، للوفاء بالإلتزامات الناشئة عن عملية قانونية تتعلق بعقار، وذلك إلى المستفيد في مقابل التزام المستثمر بسداد مبلغ التمويل بالشروط المتفق عليها، والتزام المستفيد بالقيام بكافة الأعمال القانونية اللازمة لضمان حقوق الممول"⁽⁶⁾. إلا أن هذا التعريف موسعاً لنشاطات التمويل العقاري، لأنه قرر انطباقه على كل الموضوعات المتعلقة بالعقارات دون استثناء، وذلك بخلاف ما ورد بقانون التمويل العقاري المصري رقم 148 لسنة 2001 حيث حدد في مادته الأولى مجالات التمويل وهي "شراء أو بناء أو ترميم أو تحسين المساكن والوحدات الإدارية والمنشآت الخدمية ومباني المحال المخصصة للنشاط التجاري". وعليه فقد تم حصر مجالات التمويل العقاري، وأبي مجال خارج هذا النطاق لا يسري عليه قانون التمويل العقاري المصري⁽⁷⁾.

ومن ناحية أخرى فقد ورد بالتعريف السابق أنه يقع على المستفيد (بائع العقار) التزام بالقيام بكافة الأعمال القانونية اللازمة لضمان حقوق الممول، ولم يرد الإلتزام الواقع على المشتري بالقيام بالأعمال القانونية الخاصة بضمان الوفاء بالأقساط المستحقة عليه، مثل قيد حق امتياز الثمن المحاله أقساطه إلى الممول، وذلك وفقاً لنص المادة (6) من

(1) انظر د/حسين حسين شحاته، صيغ التمويل العقاري المعاصرة في ميزان الشريعة الإسلامية الجائز منها والمنهي عنها شرعاً، بحث منشور على موقع دار المشورة الإلكتروني: www.darelmashora.com

(2) موقع الهيئة العامة للرقابة المالية على شبكة الانترنت: http://www.efsa.gov.eg/jtag/efsa_ar

(3) انظر د. أيمن سعد سليم، مشكلات اتفاق التمويل العقاري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2005، ص 24 وما بعدها

(4) انظر د. هالة السعيد، سلسلة الحلقات النقاشية (لينك)، المعهد المصري المصري، العدد التاسع، في 2004/6/9، منشور عبر الموقع الإلكتروني: www.ebi.gov.eg

(5) منشور عبر الموقع الإلكتروني لشركة تمويل للتمويل العقاري: www.tamweel.eg.com

(6) انظر د. أيمن سعد سليم، مشكلات اتفاق التمويل العقاري، المرجع السابق، ص 24.

(7) اضاف التعديل الأخير لقانون التمويل العقاري رقم 55 لسنة 2014 أنشطة أخرى، حيث نصت المادة (2) منه على أن "تسري أحكام هذا القانون على أنشطة التمويل العقاري وهي: (أ) تمويل شراء أو بناء أو ترميم أو تحسين العقارات لأغراض السكن والوحدات الإدارية والمنشآت الخدمية ومباني المحال المخصصة للنشاط التجاري، (ب) الاجارة مع مراعاة أحكام القانون رقم 95 لسنة 1995 بشأن التأجير التمويلي، (ج) تمويل شراء حق الانتفاع بالعقارات، (د) تمويل شراء العقارات بنظامي المشاركة والمرايحة، (هـ) إعادة التمويل ويجوز للوزير المختص بعد موافقة مجلس إدارة الهيئة إضافة أنشطة أخرى في مجال التمويل العقاري....".

الباب الثاني لقانون التمويل العقاري المصري⁽²⁾، مع العلم بأنه لم يرد تعريف محدد للتمويل العقاري في القانون المصري. ومن مجمل التعريفات التي سبقت حول التمويل العقاري يمكن أن نخلص إلى أن اتفاق التمويل العقاري هو "اتفاق بين طالب التمويل (المستثمر) والممول وأي طرف آخر له شأن في التمويل، يلتزم بمقتضاه الممول بتمويل المستثمر في أحد المجالات الواردة في القانون، بحيث يلتزم المستثمر بتقرير أي ضمان يرتضيه الممول وذلك ضماناً لحقوقه.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لاتفاق التمويل العقاري

يمثل اتفاق التمويل العقاري في حقيقته عقد قرض لمبلغ نقدي بضمان حق الامتياز على العقار أو رهنه رهناً رسمياً أو غير ذلك من الضمانات. فالمستثمر ينال ما يرغب من شراء العقار أو بنائه أو ترميمه أو تحسينه بما يحصل عليه من تمويل من الممول، وهو ما يصعب ذلك الاتفاق بالصيغة المالية (الفرع الأول)، ذلك التمويل الذي نص قانون التمويل العقاري في مادته (1/6/ج) على ضرورة أن يكون اتفاق التمويل العقاري متضمناً لعدد وقيمة أقساط باقي الثمن وشروط الوفاء بها، على أن تكون محددة أو قابلة للتحديد سلفاً باستخدام معادلة ثابتة مربوطة بأحد المؤشرات الرسمية التي تحددها الهيئة لحساب التغيير في تكلفة التمويل زيادة أو نقصاً وذلك لحين استيفائها بالكامل هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى وللوقوف على الحقيقة الكاملة لاتفاق التمويل العقاري علينا أن نتعرف على محل اتفاق التمويل العقاري من عقود الاذعان هذا ما نتولى بحثه في (الفرع الثاني) من هذه الدراسة وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: التمويل العقاري عقد مالي

نص المشرع في المادة الأولى من قانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001 على أن "تسري أحكام هذا القانون على نشاط التمويل والاستثمار في مجالات شراء أو بناء أو ترميم أو تحسين المساكن والوحدات الإدارية والمنشآت الخدمية ومباني المحال المخصصة للنشاط العقاري وذلك بضمان حق الامتياز على العقار أو رهنه رهناً رسمياً أو غير ذلك من الضمانات التي يقبلها الممول" معرّفاً لنشاط التمويل العقاري بصفة مجملّة، والملاحظ على هذا التعريف أنه يركز على النشاط الذي تستخدم فيه مبالغ التمويل، فضلاً عن أنه يحدد الوسيلة أو الآلية التي تتم من خلالها ممارسة ذلك النشاط والمتمثل في التمويل العقاري، كل ذلك يجعلنا أن نطرح تساؤلاً هاماً حول مدى اعتبار عقد التمويل العقاري عقداً مالياً؟ وللوقوف على حقيقة مدى اعتبار عقد التمويل العقاري عقداً مالياً من عدمه علينا أن نستعرض للنصوص المنظمة لذلك العقد، فضلاً عن القوانين ذات الصلة بتنظيم ذلك النشاط وذلك على النحو التالي:

أولاً: قانون التمويل العقاري ولائحته التنفيذية:

نصت المادة السادسة من قانون التمويل العقاري المعدل بالقانون رقم 55 لسنة 2014 على أنه "يكون التمويل العقاري بموجب اتفاق بين أطراف التمويل وفقاً للنماذج المعتمدة من الهيئة، ويتضمن هذا الاتفاق على الأخص ما يأتي: (أ) بيان العقار وثمنه.

(ب) مقدار المبلغ المعجل الذي يتم سدادده من ثمن العقار.

(2) حيث نصت المادة (6) من قانون التمويل العقاري المصري المعدل بالقانون رقم 55 لسنة 2014 على "..... (5) التزام المشتري بقيد حق امتياز الثمن المحالة اقساطه إلى الممول وذلك ضماناً للوفاء بها....."

ج) عدد وقيمة أقساط باقي الثمن وشروط الوفاء بها، على أن تكون محددة أو قابلة للتحديد سلفاً باستخدام معادلة ثابتة مبربوطة بأحد المؤشرات الرسمية التي تحددها الهيئة لحساب التغيير في تكلفة التمويل زيادة أو نقصاً وذلك لحين استيفائها بالكامل.

د) قبول البائع حوالة حقوقه في أقساط الثمن والضمانات المرتبطة بها إلى الممول بالشروط التي يتفقان عليها.

هـ) التزام المستثمر بقيد حق امتياز الثمن المحالة اقساطه إلى الممول، وذلك ضماناً للوفاء بها.

كما نصت أيضاً المادة الثالثة من هذا القانون على أن "تكون للجهات التالية دون غيرها مزاولة نشاط التمويل العقاري المنصوص عليه في هذا القانون بشرط قيدها في سجل تعدده الجهة الإدارية لهذا الغرض:

(1) الأشخاص الاعتبارية العامة التي يدخل نشاط التمويل العقاري ضمن أغراضها.

(2) شركات التمويل العقاري، التي تنشأ لهذا الغرض، على أن تتخذ شكل شركة مساهمة مصرية⁽¹⁾.

(3) يجوز للبنوك المسجلة لدى البنك المركزي المصري، بعد موافقته ووفقاً للقواعد التي يقرها، أن تزاوّل نشاط التمويل العقاري دون قيدها لدى الجهة الإدارية، ولا تسري أحكام الفقرة الثانية من المادة الرابعة من الباب السابع من هذا القانون".

ثانياً: القوانين الأخرى ذات الصلة بذلك النشاط:

(1) قانون سوق رأس المال ولائحته التنفيذية:

نصت المادة (41 مكرر1) من قانون سوق رأس المال على أنه "تم حوالة محفظة التوريق⁽²⁾ بموجب اتفاق بين المحيل وشركة التوريق المحال إليها وفقاً للنموذج الذي تعدده الهيئة ويجب أن تكون الحوالة نافذة وناجزة وغير معلقة على شرط وناقلة لجميع الحقوق والمستحقات والضمانات المحالة، وأن يكون المحيل ضامناً لوجودها وقت الحوالة، ولا يكون مسئولاً عن الوفاء بأي منها بعد إتمام الحوالة إلى شركة التوريق ويجب إخطار الهيئة بذلك ونشر ملخص واف لاتفاق الحوالة في جريدتين يوميتين صباحيتين واسعتي الإنتشار إحداهما على الأقل باللغة العربية.

ويتولى المحيل تحصيل الحقوق والمستحقات المحالة ومباشرة شركة التوريق في مواجهة المدينين لصالح حملة السندات التي تصدرها الشركة بصفته نائباً عنها، فإذا تم الاتفاق على غير تعيين على المحيل إخطار المدينين الملتزمين بالحقوق والمستحقات والضمانات المحالة بهذا الاتفاق ذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول. وتكون الحوالة في جميع الأحوال نافذة ومنتهجة لأثرها دون اشتراط موافقة المدين أو إخطاره بها".

(2) قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم 194 لسنة 2020:

حيث نصت المادة (108) من قانون رقم 194 لسنة 2020 على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام قيد الرهن الرسمي للعقارات والطائرات والسفن والرهن التجاري للمحال التجارية المنصوص عليها في القوانين المنظمة لها وبأحكام قانون

(1) تنص المادة (28) من قانون التمويل العقاري على أنه "يجب ان تتخذ شركة التمويل العقاري شكل شركة مساهمة مصرية، وألا يقل رأس مالها المصدر والمدفوع منه عن الحد الذي تبنته اللائحة التنفيذية".

(2) عرفت المادة (41 مكرر) من قانون سوق رأس المال شركة التوريق بأنها شركة التوريق هي التي تزاوّل نشاط إصدار سندات قابلة للتداول في حدود ما يحال إليها من حقوق مالية ومستحقات أجله الدفع بالضمانات المقررة لها. وتعد شركة التوريق - في تطبيق أحكام هذا القانون - من الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية. ويطلق على الحقوق والمستحقات والضمانات المحالة أسم "محفظة التوريق".

التمويل العقاري الصادر بالقانون رقم 148 لسنة 2001، يقدم البنك أو الراهن طلب قيد رهن الأصول العقارية التي تقدم للبنوك ومؤسسات التمويل الدولية ضماناً للتمويل والتسهيلات الإئتمانية إلى مكتب الشهر العقاري الكائن في دائرته العقار، مرفقاً به سند الملكية وشهادات تصرفات عقارية، ومتضمناً أسماء وبيانات أطراف عقد الرهن، وبيان التسهيل الإئتماني أو قيمة التمويل وشروطه ويقدم الطلب في سجل خاص بعد ذلك لمكتب الشهر العقاري المختص".

(3) قانون المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008:

حيث نصت المادة (6) على أن "فيما عدا المنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة، تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بنظر المنازعات والدعاوى، التي لا تتجاوز قيمتها عشرة ملايين جنيه، والتي تنشأ عن تطبيق القوانين: (6) قانون التمويل العقاري.

وتختص الدوائر الإستئنافية في المحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بالنظر إبتداءً في جميع المنازعات والدعاوى المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا تجاوزت قيمتها عشرة ملايين جنيه أو كانت الدعوى غير مقدره القيمة.."

وباستقراء النصوص السابقة يتضح لنا أن عقد التمويل العقاري هو عقد مالي من حيث الفكرة والمضمون، وذلك كون التمويل العقاري ينطوي على جانب تمويلي (المادة 6 من قانون التمويل العقاري) متمثل في التمويل الذي يلتزم الممول بدفعه إلى البائع أو المقاول القائم بالبناء أو الترميم أو التحسين على حسب الأحوال. ثم يحصلها الممول من المشتري أو المستثمر على أقساط بعد إضافة المصاريف والعمولات وسعر الفائدة الأساسي عن الفترة ما بين سداد هذه المبالغ إلى البائع وتاريخ تحصيلها من المستثمر⁽¹⁾. وهو الأمر الذي يبرز دور الممول في التمويل العقاري حيث يقوم الأخير بتوفير التمويل اللازم لشراء العقار أو ايجاره للمستثمر، هذا فضلاً عن أن بائع العقار لا يحصل على مستحقاته - مقابل توفير العقار للمستثمر - من الممول في صورة عينية وإنما في صورة نقدية⁽²⁾ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى نجد أن هناك ترابط وثيق بين قانون التمويل العقاري وقوانين أخرى ذات صبغة مالية مثل قانون رأس المال وقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي وكما ذكرنا في النصوص اعلاه، هذا فضلاً عن اختصاص المحاكم الاقتصادية بنظر جميع المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون التمويل العقاري.

ولعله من الصحيح وما دام عقد التمويل العقاري يتصف بتلك الصبغة المالية أنه لا يخلو من ثمة مخاطر، فأى نشاط اقتصادي لا يمكن أن ينفك عن المخاطر التي تحيط به بل قد يصل الأمر إلى عدم الأستمرار في النشاط ذاته، وبهذا فالتمويل العقاري هو الآخر كونه نظام اقتصادي تمثل المخاطر بالنسبة له تحدياً كبيراً في سبيل تحقيق أهدافه وعملياته⁽¹⁾ وذلك على الرغم من النمو السريع في الأدوات والصيغ الخادمة للتمويل العقاري، إلا أن التقلبات والإضطرابات المالية والإقتصادية والإجتماعية تبدو هي الأخرى أكثر سرعة، فالمخاطر التي قد يتعرض لها نظام التمويل العقاري ومن ثم الممول عديدة نذكر منها على سبيل المثال:

1. عدم الإلتزام بدفع أقساط التمويل من قبل المدين (المستثمر) في المواعيد المتفق عليها.

(1) راجع د. احمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتمويل العقاري (التجربة المصرية)، المرجع السابق، ص 4.
(2) راجع د. محمد محمد أبو زيد، اتفاق التمويل العقاري كآلية جديدة لتنشيط سوق العقارات المبنية، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد (24) اكتوبر 2003، ص 18.
(3) راجع د. محسن أحمد الخضيري، تنشيط السوق العقاري المصري في ظل ازِمات الركود، مؤتمر تنشيط السوق العقاري المصري، جامعة الأزهر، مركز صالح عبد الله كامل، الاقتصاد الاسلامي، في الفترة من 25:27 يونيو 2002.

2. خطر تغير الظروف المحيطة بالعقد كأن تنخفض قيمة العقار محل التمويل بسبب أزمة اقتصادية عقارية طارئة، أو ترتفع التكلفة المالية لعمليات الإنشاء والبناء.
3. خطر وفاة المدين لأن وفاته غير مستبعدة في أي مرحلة من مراحل تنفيذ العقد.
4. صعوبة التنفيذ على العقار المرهون حينما يمتنع المستثمر عن سداد ما عليه من أقساط .
5. خطر ضمان البناء مدة طويلة تعادل مدة أجل التمويل، لأن العقار معرض خلال هذه المدة الطويلة إلى النقص والعيب ونحو ذلك من الأخطار، فهذه المدة الطويلة كفيلا لظهور عيوب في البناء نتيجة لتقادم الزمن عليه وهذا مما يصعب ضمانته.

الفرع الثاني: التمويل العقاري وعقود الإذعان

وللوقوف على مدى اعتبار اتفاق التمويل العقاري من قبيل عقود الإذعان من عدمه؟، علينا أن نقف على عدة أمور تساعدنا على الوقوف على إجابة لهذا التساؤل، ومن تلك الأمور أن المذكرة الايضاحية لقانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001 افصححت عن الحكمة من صدور قانون التمويل العقاري والتي تمثلت في مراعاة اصحاب الدخل المنخفضة في الحصول على مسكن مناسب لهم ولذويهم هذه من ناحية، وأن الممول والمؤسسة المالية تسعى دائما إلى الحفاظ على تمويلها وكيفية استرداده بطريقة سهلة وبسيطة، وهذا ما خوله المشرع المصري في قانون التمويل العقاري للممول حينما عدد في المادة (6) منه للضمانات التي منحت للممول الأختيار من بينها للحصول على مستحقته لدى المستثمر من ناحية أخرى.

وعلى ذلك فإذا ما تضمن اتفاق التمويل العقاري شروطاً تعسفية وتدخل القاضي لإبطالها إعمالاً لنص المادة (149) من القانون المدني وأصبح العقد فارغاً من مضمونه، هل في هذه الحالة سوف يحقق قانون التمويل العقاري ما تغياه من صدره؟ أم أنه سيصبح عديم الفائدة؟ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى هل يحتاج الممول إلى أن ينفرد ويضع ما يشاء من الشروط التي تحقق مصلحته في ظل وجود نص المادة (6) من قانون التمويل العقاري التي تسمح له أن يختار من بين ضمانات عدة والتي يرى فيها أنها تساعد على استرداد تمويله بكل سهولة ويسر؟

فإذا ما اردنا أن نجيب على مدى اعتبار اتفاق التمويل العقاري من قبيل عقود الإذعان من عدمه فيجب أن نضع نصب اعيننا على تلك الأمور سابقة الذكر حتى تتسم اجابتنا بشئ من الموضوعية والتي تكون بعيدة عن التحيز لطرف على حساب طرف آخر.

فقد عرف المشرع الفرنسي في قانون العقود الفرنسي عقد الإذعان بأنه هو العقد الذي تكون شروطه العامة غير قابلة للتفاوض ومحددة سلفاً من قبل أحد لأطراف وهو ما يختلف عن عقد المساومة والذي عرفه القانون الفرنسي بأنه العقد الذي يتم مناقشة شروطه بحرية بين الأطراف⁽¹⁾.

كما أشار المشرع المصري إلى تعريف عقد الإذعان بالنص على أن "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيما"⁽²⁾.

(1) تنص المادة (1110) من قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والالتزامات الفرنسي الجديد والمعدل بموجب المرسوم رقم 131 لسنة 2016 على أن "عقد الإذعان هو العقد الذي تكون شروطه العامة، غير القابلة للتفاوض، محددة سلفاً من قبل احد الأطراف".

(2) تنص المادة (100) من القانون المدني على أن "القبول في عقد الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيما"

كما عرفته بعض مؤلفات الفقه بأنه "العقد الذي يضع أحد طرفيه مشروعاً بصفة عامة، ويقبله الطرف الآخر دون أن تكون له حرية مناقشته أو طلب تعديله"⁽³⁾.

ومن خلال تلك التعريفات نجد أن عقد الإذعان هو مجرد التسليم بالشروط التي وضعها أحد طرفي العقد دون أن يكون للطرف الآخر الحق في مناقشتها وهو ما يخالف تعريف العقد الذي عرفه المشرع في القانون المدني بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين هذه من ناحية أولى⁽⁴⁾، ومن ناحية ثانية نستخلص من التعريفات التي قيلت حول تعريف عقد الإذعان ومما استقر عليه الفقه⁽⁵⁾ والقضاء أنه يشترط لإعتبار العقد عقد إذعان توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يستقل أحد طرفي العقد بوضع مشروع العقد على أن يقتصر دور الطرف الآخر على إبداء رأيه المتضمن قبول إبرام العقد أو عدم قبوله، دون أن يكون له أن يطلب تعديل الشروط التي وضعها المتعاقد الآخر أو يضيف إليها شروط جديدة.

الشرط الثاني: يتعين أن يكون الإيجاب الصادر من أحد طرفي العقد والواضع لشروطه موجهاً للجمهور وأن يكون صادراً لمدة غير محدودة، بحيث يتم العقد مع أي شخص يقبل التعاقد بالشروط الواردة في هذا الإيجاب الصادر دون مساومة في أي وقت.

الشرط الثالث: أن يتسم الطرف الصادر منه الإيجاب بالتفوق الإقتصادي على الطرف الآخر، ويتحقق ذلك التفوق الإقتصادي من خلال شرطين أساسيين وهما :

أولاً: أن يكون محل العقد توفير سلعة أو خدمة ضرورية على حد تعبير محكمة النقض المصرية إذا كان لاغنى للناس عنها، ولا تستقيم مصالحهم بدونها، بحيث يكونون في وضع يضطرونهم إلى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة⁽¹⁾.

ثانياً: أن يكون الطرف الذي وضع الشروط محتكراً لهذه السلعة أو الخدمة سواء من الناحية القانونية أو الفعلية أو أن يكون على الأقل داخلياً في تكتل يضم المنتجين لتلك السلعة أو الخدمة، بحيث تنعدم المنافسة أو تضيق⁽²⁾، فلا يكون أمام الطرف الآخر إلا قبول الشروط المفروضة عليه، لأنه لا يجد من يعرض عليه شروط أفضل.

اختلفت الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإذعان، حيث ذهب اتجاه إلى انكار الطبيعة العقدية لعقود الإذعان، معللين ذلك بإنعدام حرية الطرف المذعن في المساومة والمناقشة كونه لا يملك في ذلك العقد إلا التسليم والرضوخ لشروط الموجب، وانتهى أصحاب هذا الرأي إلى أن هذا العقد لا يعدو أن يكون مركزاً قانونياً منظماً تنشئة الإرادة المنفردة للموجب⁽³⁾، وذهب اتجاه آخر بأن خصوصية عقد الإذعان لا تنفي عنه طبيعته العقدية، فعقود الإذعان عقود حقيقية، تتم بتطابق إرادتين وتخضع للقواعد العامة التي تخضع لها بقية العقود، ولا يستلزم القانون لقيام العقد أن يكون

(3) انظر د. محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 47. د. محمد المرسي زهرة، المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص 93

(4) انظر رسالة الماجستير مقدمة من منال جهاد احمد خلة بعنوان "أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والقانون، 2008

(5) انظر د. عبد الرزاق السهري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام) تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، طبعة 2004، ص 191، 192

(1) نقض مدني مصري في 12 مارس 1974 مجموعة النقض المدني ص 80، 80، 25.

(2) نقض مدني مصري في 12 مارس 1974 مجموعة النقض المدني ص 788، 119، 5.

(3) انظر د. عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان في القانون المصري، رسالة دكتوراة بكلية الحقوق جامعة القاهرة، 1964، ص 89 وما بعدها، د. محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، ص 49.

مضمونه محلاً للمساومة قبل إبرامه، ولا أن تتحقق المساومة الإجتماعية بين طرفيه، وكذلك فالهيمنة الاقتصادية لأحد طرفي العقد لا يحول دون اعتباره عقداً بالمعنى الحقيقي، وأن تسليم الطرف الأخر بهذه الشروط هو قبول حقيقي تتوفر به حقيقة التعاقد، فالعبرة على حد تعبير هذا الأتجاه بإرادة التعاقد وليس بمضمون العقد⁽⁴⁾.

ولكن على الرغم من ذلك نؤكد على أن المجال هنا لا يقصد به فقط مجرد استعراض التعريفات التي سيقى حول عقد الإذعان وشروطه ولكن أيضاً إسقاط تلك التعريفات وخصائصها وما يحوطها من شروط على فكرة التمويل العقاري وبالتالي التوصل إلى إجابة حول مدى اعتبار الشروط الواردة في عقود التمويل العقاري من قبيل شروط الإذعان أم من قبيل الشروط التعسفية التي يجب حذفها وإبطال مفعولها؟

وللإجابة على التساؤل المثار، نجد أنه قد اختلفت الدراسات القانونية التي سيقى حول ذلك الموضوع، حيث ذهب أتجاه أول إلى اعتبار عقود التمويل العقاري من قبيل عقود الإذعان⁽⁵⁾، معللاً ذلك بما جاءت به المادة (100) من القانون المدني، فضلاً عن الأتجاه الموسع الذي اتخذته عقد الإذعان، والذي يقصد به أن يتم إعداد العقد مسبقاً في نموذج موحد، يتولى أحد أطرافه تحديد مضمونه ببيان الحقوق والالتزامات الناتجة بالطريقة التي تحقق مصلحته، دون أن يكون للطرف الأخر حق مناقشة ذلك المضمون. ويستطرد أصحاب هذا الإتجاه إلى أن منح الهيئة المشرفة على شئون التمويل العقاري سلطة الرقابة والإشراف على جهات التمويل العقاري التي يصدرها قرار من الوزير المختص، ومن ثم لا يكون لإرادة الممول دخل في وضعها لا يؤثر على اعتبار اتفاق التمويل العقاري من قبيل عقود الإذعان وذلك تأسيساً على أن الرقابة التي حولها القانون للهيئة العامة للرقابة المالية، هي مجرد رقابة إدارية لا تغني عن تدخل القضاء وحمايته للطرف المدعن كما أن النماذج التي يصدرها الوزير المختص هي نماذج عامة، ولا تتطرق إلى تفاصيل كل اتفاق من اتفاقات التمويل العقاري، كما أنها نماذج موحدة لا تفرق بين مستثمر مهني وغير مهني، كما أن العقوبات الجنائية والإدارية التي جاء بها قانون التمويل العقاري لا تؤثر على تكييف عقد التمويل العقاري بأنه من قبيل عقود الإذعان كون تلك الأخيرة وضعت كعقوبة لمخالفة أحكام تأسيس وعمل هذه المؤسسات التمويلية وليس كعقوبة على وضع شروط تعسفية.

بينما ذهب أتجاه آخر - ونحن نتفق مع أصحاب هذا الرأي - إلى أن اتفاق التمويل العقاري لا يعد من قبيل عقود الإذعان⁽¹⁾، وذلك تأسيساً على الأسباب التي تعرضنا لها في بداية بحثنا، فضلاً عن الأسباب التالية:

1. هناك من الشروط التي إن وجدت في عقد من العقود تسمى شروط تعسفية مثل شرط التنازل عن اللجوء إلى القضاء، فهذا الشرط غير وارد على وجه الإطلاق في اتفاق التمويل العقاري وتطبيقاً لذلك فإن اتفاق التمويل العقاري يفتقر إلى هذا الأمر، فاتفاق التمويل العقاري النموذجي الذي اصدرته الدولة، باعتبارها الرقيب على مصالح الأطراف، وهو ما يعد كافياً لنفي صفة الإذعان عن اتفاق التمويل العقاري.

2. لا يوجد في اتفاق التمويل العقاري شرط يفيد تنازل المستثمر عن حق المطالبة بتصحيح أخطاء حدثت بعد العقد في سجلات أو غيرها وسقوط حق الاعتراض عليها خلال مدة محددة من وقوعها، حتى ولو علم بها متأخراً بعد المدة المحددة للإعتراض.

(4) انظر د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، 49، د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، بند 98، ص 211.

(5) راجع د. على ابراهيم ابو العنين، ضمانات الممول في اتفاق التمويل العقاري - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 2017، ص 40 وما بعدها

(1) انظر د. ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري (دراسة أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة)، المرجع السابق، ص 32 وما بعدها، د. محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 82.

3. لم يعط المشرع المصري في قانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001 الحق للممول في فسخ العقد أو تغيير شروطه في أي وقت بإرادة منفردة دون الرجوع للمستثمر والذي تكون العقود لازمة في حقه بمجرد توقيعه على العقد.

المبحث الثاني: اتفاق التمويل العقاري وعقود الاستهلاك

تشعبت وظائف الدولة الحديثة وامتدت إلى مجالات كثيرة إدارية وتجارية وصناعية وأمنية وغيرها. وتطورت من كونها دولة حارسة إلى دولة تسعى جاهدة إلى تحقيق رفاهية المجتمع، من ثم فإن حماية المستهلك ورعايته تأتي في مقدمة الواجبات الأساسية للدولة الحديثة.

وساهمت المستجدات التي عرفها مجال السلع والخدمات الاستهلاكية، في زيادة الإستهلاك وتغير عادات المجتمع، حتى بات يطلق على هذا العصر، عصر الإستهلاك، وأمام محدودية الدخل بالنسبة للسواد الأعظم من أفراد المجتمع، لذا أضحي اللجوء إلى وسائل الائتمان لتغطية الحاجات المتزايدة ظاهرة اقتصادية واجتماعية فرضت نفسها على المستهلكين لمواجهة متطلبات الحياة الضرورية والأساسية، كما فرضت نفسها أيضاً على المهنيين الذين تشكل القروض بالنسبة لهم آلية فعالة لجني الأرباح، ووسيلة أكثر فاعلية لتصريف منتجاتهم وخدماتهم لأكثر عدد من المستهلكين⁽¹⁾.

لذا تلعب الإستدانة دوراً مهماً في ذلك التحول الكبير في الطريقة التي ينظر بها إلى هذه الظاهرة في الأعوام الأخيرة، حيث أصبحت الإستدانة هي عصب الاقتصاد الحديث، فهي لم تعد نمط لتسيير الذمم بل تقنية تديرها الدولة أمورها، هذه الإستدانة لا تنظر إليها الدولة على أنها وسيلة للحفاظ على النشاط الاقتصادي فحسب، بل كعنصر من عناصر السلم الإجتماعي⁽²⁾.

وبإسقاط ذلك على مجال العقارات نجد أن القروض العقارية تؤدي إلى التهافت على العقار والإقبال الكبير على السكن لأسباب مختلفة نذكر منها على سبيل المثال تلك المساعدات التي تقدمها الدول لمواطنيها في سبيل اكتساب ملكية عقار، والسياسات المغرية التي تنتهجها مؤسسات الائتمان في منح هذا النوع من القروض.

وعلى هذا يمثل الائتمان المالي أحد أهم الخدمات التي تقدمها المؤسسات المالية، ويعرف على أنه الثقة التي يولها البنك أو المؤسسة المالية لشخص ما سواء كان طبيعياً أم معنوياً، بأن يمنحه مبلغاً من المال أو اعتماداً مالياً لاستخدامه في غرض محدد (كشراء سكن مثلاً) خلال فترة زمنية متفق عليها وبشروط معينة مقابل عائد مادي متفق عليه أو فائدة متفق عليها⁽³⁾. يشمل الائتمان كل من معاملات القرض والاعتماد، وعادة ما يكون القرض المصرفي أبرز مظاهر الائتمان التي تمنح للمستهلكين، لذا أطلق عليها "عقود القرض الإستهلاكي". تكمن مخاطر عقود الائتمان الإستهلاكي في اعتبارها عقود إذعان⁽⁴⁾ بسبب تولى مانح الائتمان صياغة بنود العقد بشكل مسبق ومنفرد على نحو يمثل مصالحه فقط على حساب مصلحة

(1) انظر الحسن أويحيى، حماية المستهلك من القروض العقارية، مجلة المنبر القانوني، العدد الخامس، أكتوبر 2013، ص 30

(2) Denis Mazeaud, l'endettement des acquéreurs, revus de droit immobilier 1995 P. 641 Télécharge le site: www.Dalloz.fr le 2019/12/30

انظر د. عابد فايد عبد الفتاح، الاستدانة (دراسة في أزمة ديون الافراد ومعالجتها القانونية - دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة حلوان، العدد 23، 2010، ص 21 ما بعدها.

(3) انظر حابس إيمان، دور التحليل المالي في منح القروض، دراسة حالة البنك الوطني الجزائري (رسالة ماجستير: جامعة قاصدي مرباح - ورقلة 2011) ص 3.

(4) وهو ما يخالف ما جاء به مشروع القانون باصدار قانون تنظيم نشاط التمويل الاستهلاكي الذي نص في المادة (20) منه على انه في حالة مخالفة شركة التمويل الاستهلاكي لأحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذا له، أو إذا فقدت شرطاً من شروط الترخيص، أو إذا قامت بما من شأنه تهديد استقرار السوق أو مصالح المساهمين فيها أو المتعاملين معها فالمجلس الادارة ان يتخذ تدبيراً أو أكثر من التدابير التالية: نذكر منها على سبيل المثال (1) توجيه تنبيه إل الشركة بإزالة المخالفة خلال المدة وبالشروط المحددة في التنبيه، وهو ما يعد قرينه على اعتبار عقد القرض الاستهلاكي عقد إذعان.

المستهلك، ويطلب من المستهلك التوقيع عليها دون إبداء ثمة اعتراض بمجرد اتفاق الطرفين على الالتزامات العامة فيها، ناهيك عما تخلفه تسهيلات منح القروض من رغبة جامحة لدى المستهلك للقيام بعمليات شراء غير ضرورية ودون رؤية مالية واضحة، تنتهي غالباً بالعجز عن الوفاء، وما يصاحب ذلك من آثار اقتصادية واجتماعية مدمرة خاصة بالنسبة لأصحاب الدخول المنخفضة والضعيفة⁽⁵⁾.

في ضوء هذه المعطيات والحقائق، هل نستطيع أن نقول أن المستثمر في إطار قانون التمويل العقاري يعد مستهلكاً ومن ثم يحتاج إلى حماية؟ وما هي النتائج المترتبة على اعتبار عقود التمويل العقاري من قبيل عقود الاستهلاك؟ هذا ما نقوم به في السطور التالية ولن يقتصر الأمر على ذلك فحسب، بل نتطرق إلى أي مدى يمكن الاستفادة من القواعد والأحكام التي أتى بها المشرع المصري في قانون حماية المستهلك الجديد رقم 181 لسنة 2018 لإضفاء الحماية على المستثمر في قانون التمويل العقاري؟ وبمعنى آخر مدى سريان أحكام قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 في المعاملات العقارية ومنها قانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001؟

وللإجابة على كل هذه التساؤلات يتعين علينا أن نستعرض في (المطلب الأول) أولاً: ماهية المستهلك، وثانياً: شروط اكتساب هذه الصفة ومدى توافرها لدى المستثمر في قانون التمويل العقاري على أن يكون (المطلب الثاني) مخصصاً لتناول الدافع وراء اصدار قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية المستهلك

ذهب البعض إلى تعريف المستهلك بأنه كل شخص يتعاقد على (يشترى أو يستعمل أو يستأجر) سلع أو خدمات لإشباع متطلباته الشخصية أو الأسرية، وبذلك يخرج من تعريف المستهلك الشخص الذي يشتري السلع للإتجار فيها أو المواد الأولية لتحويلها إلى سلع⁽¹⁾. وقد عرفت المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري المستهلك بأنه كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص. ويراعى أن المنتجات المشار إليها في تعريف القانون تشمل السلع والخدمات⁽²⁾.

كما ذهب بعض الفقه إلى قصر المستهلك على "كل شخص يتعاقد للحصول على حاجاته الشخصية أو العائلية"⁽³⁾ أو "على الشخص الذي يتعاقد لأجل احتياجاته - الشخصية غير المهنية - يصبح طرفاً في عقد التزود بالسلع والخدمات"⁽⁴⁾.

وبالنسبة لعقود الإستهلاك فإن الإتجاه الغالب يذهب في تعريفها إلى أنها تلك العقود التي يكون موضوعها قيام أحد أطرافها بتوريد أو تقديم سلع أو خدمات لشخص آخر لأغراض استخدامه الشخصي أو الأسري دون أن تكون لها صلة بنشاط التجاري أو المهني⁽⁵⁾. ويستوي في محل عقود الإستهلاك أن يكون شيئاً مادياً ملموساً (مثل المواد الغذائية) أو غير

⁽⁵⁾ وبالنظر إلى القانون المصري نجد ان هناك مشروع قانون بإصدار قانون تنظيم نشاط التمويل الاستهلاكي ينص في المادة الثالثة منه على أنه لا تسري أحكام قانون تنظيم نشاط التمويل الاستهلاكي على انشطه التمويل التي تجرئها البنوك الخاضعة لرقابة البنك المركزي المصري ولو كانت بغرض تمويل شراء سلع أو خدمات استهلاكية، كما لا تسري أحكامه ايضاً على الانشطة المنظمة بموجب أحكام قوانين التمويل العقاري ...

⁽¹⁾ نسرين حسين ناصر الدين، القوة الملزمة للعقد في ظل قانون حماية المستهلك - دراسة مقارنة، بيروت 2018، ص 88، 89. وقد عرف التوجيه الاوربي رقم 2000/31 (بشأن التجارة الالكترونية) المستهلك بأنه كل شخص طبيعي يرم تصرفاً يتعلق باغراض لا تدخل في اطار نشاطه المهني. ويراعى أنه يستوي في تعريف المستهلك أي اسلوب للتعاقد لغرض تزويده باحتياجاته الشخصية أو الأسرية، فقد يقع التعاقد بالاساليب التقليدية وقد يقع عبر قنوات الكترونية (التعاقد على الخط المباشر).

⁽²⁾ وهو ما اشار اليه قانون حماية المستهلك (م/4) ووفقاً لهذا النص يخرج من نطاق الخدمات التي تخضع لأحكام قانون حماية المستهلك الخدمات المالية والمصرفية.

⁽³⁾ انظر د. حسن عبد الباسط جمبيعي، حماية المستهلك "الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، 1996، ص 13.

⁽⁴⁾ انظر د. عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف (الاسكندرية) طبعة 2004، ص 350.

⁽⁵⁾ نسرين حسين، المرجع السابق، ص 88، 89.

لملوس (مثل التيار الكهربائي) أو خدمة مثل خدمات التأمين والنقل. ويتجه الفقه إلى اعتبار عقود الاستهلاك من عقود الإذعان استناداً إلى عدم التكافؤ المعرفي والتقني بين طرفي التعاقد دون حاجة لتوفر عنصر الاحتكار الإقتصادي في الطرف المورد للسلعة أو مقدم الخدمة، بحيث يكون المستهلك في وضع يضطر معه، ونظراً لحاجته الملحة للسلعة أو الخدمة، في الرضوخ للشروط التي يضعها المنتجون والموردون أو الموزعون، دون أن تتوافر للمستهلك الدراية والخبرة التي تتوفر للطرف الآخر⁽⁶⁾.

ثانياً: شروط اكتساب صفة المستهلك

حتى يتصف المستثمر في قانون التمويل العقاري بصفة المستهلك فيتعين توافر شروط فيه، ومن تلك الشروط ما يلي:

1. أن يكون المستهلك شخصاً طبيعياً أو معنوياً.
2. أن يستهدف من تصرفه الحصول على سلع وخدمات.
3. أن يكون الدافع من وراء اقتناء هذه السلع والخدمات هو إشباع حاجات شخصية أو مهنية غير متخصص فيها⁽¹⁾.

وسنقوم بتناول تلك الشروط بشئ من الإيجاز الذي يخدم بحثنا، وذلك على النحو التالي:

(1) أن يكون المستهلك شخصاً طبيعياً أو معنوياً:

من الطبيعي إذا كنا بصدد تصرف قانوني أن يكون بين شخصين أو أكثر وإن كانت بعض التشريعات قصرت شخص المستهلك في الشخص الطبيعي دون المعنوي معلله ذلك بأن الشخص المعنوي يمتلك من الإمكانيات التي تجعله على دراية تامة بشروط العقد وبأنه لا يمكن أن يوصف بأنه ضعيف أو قليل الخبرة بعكس الشخص الطبيعي.

لكن هذا لا يمنع بوجود تشريعات أخرى لم تفرق بين المستهلك سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، لذا فقد بات عدم التفرقة بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي في كونهم مستهلكين هو السائد إذا كان الأمر يتعلق بالحصول على سلعة أو خدمة لا يكون الهدف من وراءها الربح.

(2) أن يستهدف من تصرفه الحصول على سلع وخدمات:

ويقصد بهذا الشرط أن يكون الدافع من وراء التعاقد هو الحصول على سلعة أو خدمة أيا كان نوعها طالما كانت قابلة للإستهلاك من خلال انتفاعه بها.

وهناك بعض التشريعات قد قصرت نطاقه على السلع والمنتجات واستثنت من المنتجات بعض الخدمات مثل الخدمات المالية والمصرفية المنظمة بأحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، وقانون الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية⁽²⁾.

(3) أن يكون الدافع من وراء اقتناء هذه السلع والخدمات هو إشباع حاجات شخصية أو مهنية غير متخصص فيها:

وهذا الشرط هو المميز بين طائفة المستهلكين والمهنيين فلا بد أن يكون الهدف من اقتناء السلعة أو المنتج هو إشباع حاجة شخصية أو مهنية بشرط ألا يكون متخصصاً فيها⁽³⁾، أما إذا حصل الشخص الطبيعي أو المعنوي على تلك السلعة أو

(6) Jerome Huet, traite de droit civil, le principaux contracts speciaux, Paris (L.E.D.J) 1996 no 11581 p452

(1) ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري (دراسة أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة)، المرجع السابق، ص 19 وما بعدها. د. ذكري محمد حسين، د. نصير صبار، الحماية المدنية من الشروط المألوفة في العقود التجارية، الطبعة الأولى 2009، ص 100.

(2) قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018، أنظر د/ ذكري محمد حسين، د/ نصير صبار، الحماية المدنية من الشروط المألوفة في العقود التجارية، المرجع السابق، ص 103.

الخدمة وقام بالمضاربة بها أو اعاد بيعها أو تصنيعها ولم يحم باستهلاكها استهلاكاً شخصياً وفورياً أو متراجياً فلا يعد مستهلكاً⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: الدافع وراء اصدار قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018

أولاً: الأسباب التي جعلت المشرع المصري يسن قوانين حمائية (مثل قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 مثلاً) تقوم على حماية أحد الأطراف في ظل وجود قواعد عامة تحكم مثل هذه العلاقات.

لعله من الصحيح، أن المشرع لا يلجأ إلى سن مثل هذه القوانين إلا إذا كان يرى أن القواعد التقليدية في العقود والحكمة لمثل هذه التعاقدات لا تكفل الحماية اللازمة لأحد الأطراف مثل عقود الاستهلاك، لذا فقد كان من المحتم تعديل هذه القواعد لحماية مصالح المستهلكين في مواجهة الأطراف الأخرى، ولكن يكمن الدافع وراء سن مثل هذه القوانين أسباب عدة، نذكر من بينها الأسباب التالية:

1. كون الطرف الآخر تاجراً محترفاً يحرص على جريان التعامل مع المشتري وفق عقود تصب في مصلحته بحيث يكون المشتري في الغالب الأعم هو الطرف الضعيف الذي يحتاج إلى حماية خاصة لا تخولها القواعد العامة في العقود خصوصاً مبدأ العقد شريعة المتعاقدين مما يمنع إعادة النظر في الالتزامات المتولدة عن العقد وأيضاً مبدأ سلطان الإرادة الذي يعطي المتعاقدين الحرية في تحديد محتوى العقد والتزامات طرفية المتولدة عنه.

2. أتاح التطور الصناعي والتكنولوجي سلعاً وخدمات لا يملك المستهلك القدرات الفنية التي تمكنه من معرفة كنهه وإمكانياتها لاشياء محل التعاقد والتي يقدم على إقتنائها مدفوعاً بأساليب الترويج التي يتبعها بائعي السلع ومقدمي الخدمات يضاف إلى ذلك افتقاد المستهلك إلى الخبرة القانونية التي تمكنه من التفاوض على شروط التعاقد التي ينفرد المحترف بوضعها خصوصاً في حالة العقود النموذجية التي تضعها جمعيات المحترفين ولا يقبل نقاشاً في محتواها، وهي بذلك تركز عدم التكافؤ بين طرفي عقود الاستهلاك. وإزاء ضعف المركز الاقتصادي للمستهلك فإنه يرضخ للشروط التي يفرضها البائع المحترف بحيث جاز اعتبار عقود الاستهلاك من عقود الإذعان⁽¹⁾. هذه الأمور مجتمعة ادت إلى عدم التكافؤ بين البائع المحترف والمستهلك الضعيف المدفوع إلى إشباع حاجاته بالشروط التي يفرضها الطرف الأقوى.

3. استغل موردي السلع والخدمات مركزهم الاقتصادي القوي في فرض شروط تعسفية على المستهلكين مما تطلب تدخل المشرع لحمايتهم بحيث يكون للأجهزة القضائية السلطة في إلغائها أو تعديلها خلافاً للقواعد العامة في القوة الملزمة للعقد. بل إن القانون يعطي للسلطة التنفيذية سلطات تمكنها من تنفيذ أحكام القانون بالطريق الإداري.

4. كون الطرف الأخر يملك من الإمكانيات الفنية والقانونية لفرض شروط التعاقد. ولما كانت القواعد العامة للعقود في القانون المدني يصعب تعديلها لمجاراة التطورات الحديثة في أساليب التعاقد، فإن الإتجاه الغالب في صناعة التشريع هو إصدار تشريع خاص يحكم عقود الإستهلاك⁽²⁾. وهذا ما طبقه دول كثيرة من بينها مصر التي اصدرت قانوناً عام 2006

⁽³⁾ د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 2002، ص 35، د. ذكري محمد حسين، د. نصير صبار، الحماية المدنية من الشروط المألوفة في العقود التجارية، المرجع السابق، ص 103.

⁽⁴⁾ د. عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، المرجع السابق، ص 350.

⁽¹⁾ نسرين حسين، المرجع السابق، ص 65.

⁽²⁾ Francon, la protection du consommateur dans la conclusion des contrats civils et commerciaux, an droit français, travaux de l'association Hendi capitain, 1973 p117.

لحماية المستهلك الذي جرى إلغاؤه ومن ثم إصدار تشريع جديد عام 2018 لمجاراة التطور الفني والصناعي والقانوني الذي لحق عقود الاستهلاك.

ثانياً: على الرغم من تشعب العلاقات الناشئة عن اتفاق التمويل العقاري وتعددتها، إلا أن علاقة الممول بالمستثمر والتي كيفها البعض على أنها علاقة قرض هي المعول عليها في هذا المقام من البحث وليس العقار ذاته، وبالتالي فإن تكييف تلك العلاقة على أنها علاقة قرض الأمر الذي يخضعها من حيث التنظيم لأحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي. وبإسقاط ما تقدم على قانون التمويل العقاري نجد أنه على الرغم من أهمية السلعة التي يسعى إليها المستثمر ويدخل من أجلها في علاقته الائتمانية - قد تكون هي الأولى والأخطر من نوعها بالنسبة له - مع الممول الذي يكون في الغالب بنك أو مؤسسة مالية، إلا أن المشرع في قانون حماية المستهلك أخرج تلك العلاقة المصرفية من نطاق الحماية التي سن القانون من أجل حماية المستهلك فيها واعتبر المستثمر غير مستهلك في تلك العلاقة، وذلك حينما نص في مادته الأولى على أنه "في تطبيق أحكام هذا القانون، يقصد بالكلمات والعبارات التالية المعنى المبين قرين كل منها: المنتجات: السلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص، وتشمل السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال مورد، فيما عدا الخدمات المالية والمصرفية المنظمة بأحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي وقانون تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية.

ولعله من الصحيح أن المستثمر حينما يقدم على الدخول في مثل هذه العلاقات أي في علاقته مع الممول (علاقة القرض) يكون مصطراً من أجل إشباع حاجة ضرورية بالنسبة له ولاسرتة، كل ذلك يجعلنا، فضلاً عن ما سردناه مسبقاً من دوافع اللجوء إلى سن قوانين حمائية تقوم على حماية الطرف الضعيف، وهو الأمر الذي يبرز الإستفهام حول ألم يكن المستثمر في تلك العلاقة يحتاج إلي حماية تدعمه وتسانده أمام طرف يمتلك من الإمكانيات والخبرة ما تجعله متفوقاً أمام طرف لا يملك من تلك الإمكانيات شئ سوى كيفية الحصول على ذلك القرض دون وعي من لدنه بخطورة تلك الخطوة، كل ذلك يجعلنا نهيب بالمشرع المصري بسرعة تعديل قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 وذلك بإدخال تلك الخدمات المصرفية التي يعقدها الأفراد تحت مظلة المنتجات التي يحميها قانون حماية المستهلك، وذلك بالنظر إلى مشروعية الهدف الذي يسعى المستثمر تحقيقه من خلال دخوله في تلك العلاقة الائتمانية.

وإذا ما تحقق ذلك، وأصبحت الخدمات المالية والمصرفية المنظمة بأحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي وقانون تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية ضمن المنتجات التي يربحها قانون حماية المستهلك إلى ترتيب عده نتائج في مقدمتها اعتبار المستثمر في تلك العلاقة الائتمانية مستهلكاً تأسيساً على ما ذكرناه من قبل، بالإضافة إلى العديد من النتائج التي نتولى ذكرها، وذلك على النحو التالي:

ثالثاً: النتائج المترتبة على اعتبار عقود قانون التمويل العقاري من قبيل عقود الاستهلاك:

يترتب على اعتبار اتفاق التمويل العقاري من قبيل عقود الاستهلاك مجموعة من القواعد وهي كالتالي:

1. سرعان أحكام قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018، على اعتبار أن المستثمر هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فضلاً عن القواعد الخاصة بحماية الطرف الضعيف أو المذعن في عقود الإذعان المنصوص عليها في القواعد العامة في القانون المدني.

2. التزام الممول بمنح المستثمر وقتاً كافياً للتفكير في العقد المقدم له والرد عليه، وذلك كون الأخير (المستثمر) لا يملك من الإمكانيات الفنية والقانونية لدراسة العقد، ومن هنا يجب على الممول الإبقاء على الإيجاب الصادر منه وقتاً كافياً لدراسة محتويات العقد من جانب المستثمر وقبوله التعاقد⁽¹⁾.

3. يلتزم الممول بتبصير المستثمر بمخاطر شروط الاتفاق، ومن ثم يكون تفسير الشك الذي يحيط بعبارات اتفاق التمويل العقاري أو الغموض في الشروط التي يتضمنها أو التعارض في بنوده يكون لمصلحة المستثمر باعتباره الطرف الضعيف في تلك العلاقة العقدية، ولن يقتصر الأمر على ذلك فقط وإنما يتسع ليشمل تفسير النصوص القانونية التي تهدف إلى حماية المستثمر، يكون تفسيراً موسعاً وعدم تفسير الشروط الواردة ضمن بنود اتفاق التمويل العقاري تفسيراً يحرمه من ميزة أو يحمله بالتزام لم ينص عليه القانون⁽²⁾.

رابعاً: مدى سريان أحكام قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 في المعاملات العقارية وكيفية الاستفادة منه:

انتهينا من قبل إلى أن اتفاق التمويل العقاري وتحديداً ذلك الاتفاق الذي يبرم بين الممول والمستثمر على منح الأخير مبلغ تمويل تمهيداً للحصول على وحده سكنية أو غير ذلك من الأهداف التي جاء بها قانون التمويل العقاري لا يعد من قبيل عقود الاستهلاك تأسيساً على ما سردناه من أسباب، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل حول مدى امكانية سريان أحكام قانون حماية المستهلك على التعاملات العقارية؟

وبالرجوع إلى نصوص وأحكام قانون حماية المستهلك نجد أن المادة (15) من ذلك القانون تنص على أنه "لا يجوز الإعلان عن حجز وحدات عقارية، أو التعاقد على بيعها، أو بيع الأراضي المعدة للبناء، أو تقسيمها، إلا بعد الحصول على ترخيص بالبناء وفقاً لأحكام قانون البناء الصادر بالقانون رقم 119 لسنة 2008. ولا يجوز أن يتضمن التعاقد أي شرط بتقاضي البائع أو خلفه نسبة أو رسوماً أو عمولة من ثمن تصرف المشتري في الوحدة العقارية، أو مقابل هذا التصرف، ويقع باطلاً كل شرط يخالف ذلك" وهو الأمر الذي يدفعنا إلى أن نطرح تساؤلاً حول هل تعد المادة المذكورة قرينة على سريان أحكام قانون حماية المستهلك على التعاملات العقارية ومن بينها تلك التعاملات الناشئة عن اتفاق التمويل العقاري؟

وفي البداية نود أن نشير إلى أن قانون التمويل العقاري ما شرع لرعاية محدودي الدخل فقط وإنما شرع من أجل توفير التمويل اللازم لتوفير العقار أو تحسينه أو ترميمه سواء كان ذلك لأصحاب الدخل المنخفضة أو غيرهم من أصحاب الدخل المتوسطة والمرتفعة، فضلاً عن أن أحد طرفي العلاقة - التمويل العقاري - وهو الممول يمتاز بالقوة الاقتصادية والقانونية والفنية التي تؤهله أن يضع عقداً يصب في مصلحته بحيث يكون المشتري (المستثمر) في الغالب الأعم هو الطرف الضعيف الذي يحتاج إلى حماية خاصة لا تخولها القواعد العامة في العقود خصوصاً مبدأ العقد شريعة المتعاقدين مما يمنع إعادة النظر في الالتزامات المتولدة عن العقد وأيضاً مبدأ سلطان الإرادة الذي يعطي المتعاقدين الحرية في تحديد محتوى العقد والتزامات طرفية المتولدة عنه هذه من ناحية أولى، ومن ناحية ثانية علينا أن نفرق بين معنى كلف الاستهلاك وكلمة الاستعمال، فالأولى تعني استعمال الشيء مع حقيقة فناءه وانتهائه بعد فترة معينة، أما استعمال الشيء فتعني تكرار استعمال شيء دون أن يترتب على ذلك بالضرورة فناءه، ومن هنا يثور التساؤل هل يسري الاستهلاك على العقار؟ بالطبع لا، ومن ناحية ثالثة ما جاء في نص المادة (15) من قانون حماية المستهلك لا يعني بالضرورة سريان قانون حماية المستهلك على العقارات، كون النص الأخير يتعلق بإجراءات الإعلان عن بيع وحدات عقارية، ولا يتعلق بمضمون هذا العقد وأطرافه.

(1) انظر د. ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري (دراسة أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة)، المرجع السابق، ص 29.

(2) انظر د. ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري (دراسة أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة)، المرجع السابق، بند 42 ص 29.

والمستفاد مما سبق أن المعاملات العقارية وخصوصاً الناشئة عن قانون التمويل العقاري لا تدخل تحت مظلة قانون حماية المستهلك على الرغم من أن أحد أطراف عقود التمويل العقاري وهو المستثمر يكون في حاجة إلى تدعيم حمايته لاسيما وأنه طرف ليس لديه القدرة على الإلمام بكل نواحي العقد المالية والاقتصادية والقانونية نظراً لقلة إمكانياته وخبرته التي تجعل منه طرفاً ضعيفاً في هذه العلاقة.

وعلى الرغم من ذلك، إلا أنه لا أحد ينكر ما يحققه قانون حماية المستهلك من مزايا نصت عليها الكثير من نصوصه، نذكر منها ما يلي:

حيث نصت المادة (2) من قانون حماية المستهلك على أن "حرية ممارسة النشاط الاقتصادي مكفولة للجميع، ويحظر على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية وعلى الأخص:

2. الحق في الحصول على جميع المعلومات والبيانات الصحيحة عن الخدمات أو المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه.

6. الحق في رفع الدعاوى القضائية عن كل ما من شأنه الإخلال بحقوقه أو الإضرار بها أو تقييدها، وذلك بإجراءات سريعة وميسرة.

كما نصت المادة (28) من ذات القانون على أن "يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك إذا كان من شأنه خفض أو اعفاء المورد من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون أو لائحته التنفيذية".

ونحن من جانبنا نهيىب بالمشرع المصري بضرورة معاملة المستثمر في قانون التمويل العقاري وهو يسعى إلى الحصول على وحده عقارية له ولاسرته كونه من أصحاب الدخل المنخفضة إذ أنه لا يملك من الخبرات ما يؤهله إلى أن يقف في مستوى واحد مع طرف (الممول) يملك من الخبرات التنظيمية والقانونية والإقتصادية الكثير.

خاتمة:

وفي نهاية بحثنا نجد أن أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث تتمثل في:

- أن سعى المستثمر للحصول على وحدة عقارية في إطار قانون التمويل العقاري هو سعي طبيعي سنده حقه الدستوري في الحصول على سكن. ولكن هذا السعي تحوطه الخطورة من ناحية العلاقة الائتمانية التي يدخل فيها مع البنوك والمؤسسات المالية وصولاً إلى الحصول على وحدة سكنية تأويه هو وأسرته، من هنا جاءت النتيجة الطبيعية لبحثنا وهي أنه يتوجب على المشرع المصري أن يدعم الحماية القانونية للمستثمر ليس فقط في إطار قانون التمويل العقاري ولكن أيضاً باعتباره مستهلكاً يتمتع بالحماية الخاصة التي قررها قانون حماية المستهلك.

أهم التوصيات:

1. ضرورة اعتبار المستثمر في قانون التمويل العقاري مستهلكاً بموجب قانون حماية المستهلك خصوصاً حين يسعى للحصول على وحده سكنية تؤيه هو وأسرته كونه من أصحاب الدخل المنخفضة فضلاً عن أنه لا يملك من الخبرات ما يؤهله إلى أن يقف في صف واحد مع طرف (الممول) يملك من الخبرات التنظيمية والقانونية والإقتصادية الكثير.
2. أهمية تعديل قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 وذلك بإدخال الخدمات المالية والمصرفية التي يطلبها المستثمر من مؤسسات الائتمان بحيث يستفيد من مظلة الحماية التي يضيفها قانون حماية المستهلك على المستهلكين، خصوصاً

وأن الهدف الذي يسعى المستثمر إلى تحقيقه من خلال دخوله في تلك العلاقة الائتمانية هو ما يجب أن تشملته الدولة بالرعاية.

قائمة المراجع:

(1) المراجع باللغة العربية:

(أ) الكتب:

1. د. عبد الرازق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول (نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام) تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، طبعة 2004.
2. د. احمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتمويل العقاري (التجربة المصرية)، طبعة 2007، بدون دار نشر.
3. د. حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك "الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، 1996.
4. د. محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام.
5. د. محمد المرسي زهرة، المصادر غير الارادية للالتزام.
6. د. مكي الدين اسماعيل علم الدين، الموسوعة في اعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الثاني، 2001.
7. د. ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، "دراسة أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة 2007".
8. د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 2002.
9. د. ذكري محمد حسين، د. نصير صبار، الحماية المدنية من الشروط المألوفة في العقود التجارية، الطبعة الاولى 2009.
10. د. عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف (الاسكندرية) طبعة 2004.
11. د. ايمن سعد سليم، مشكلات اتفاق التمويل العقاري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2005.

(ب) الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. د. عبد المنعم فرج الصدة، عقود الاذعان في القانون المصري، رسالة دكتوراة بكلية الحقوق جامعة القاهرة، 1964.
2. د. فواز بن خلف اللويحق: الحماية المدنية والجنائية في التمويل العقاري "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراة مقدمة الي كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية جامعة نايف العربية للعلوم الامنية 2011، تحت اشراف أ.د/ محمد بن جبر الالفي.
3. منال جهاد احمد خلة بعنوان "أحكام عقود الاذعان في الفقه الاسلامي، كلية الشريعة والقانون، رسالة ماجستير 2008
4. د. على ابراهيم ابو العينين، ضمانات الممول في اتفاق التمويل العقاري - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 2017.
5. حابس إيمان، دور التحليل المالي في منح القروض، دراسة حالة البنك الوطني الجزائري (رسالة ماجستير: جامعة قاصدي مرباح - ورقلة 2011).

(ج) المقالات:

1. د. محمد محمد أبو زيد، اتفاق التمويل العقاري كآلية جديدة لتنشيط سوق العقارات المبنية، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد (24) اكتوبر 2003.
2. د. عابد فايد عبد الفتاح، الاستدانة (دراسة في ازمة ديون الافراد ومعالجتها القانونية - دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة حلوان، العدد 23، 2010.
3. نسرين حسين ناصر الدين، القوة الملزمة للعقد في ظل قانون حماية المستهلك - دراسة مقارنة، بيروت 2018.
4. د/حسين حسين شحاته، صيغ التمويل العقاري المعاصرة في ميزان الشريعة الاسلامية الجائز منها والمنهي عنها شرعاً، بحث منشور على موقع دار المشورة الالكتروني: www.darelmashora.com
5. نسرين حسين، القوة الملزمة للعقد في ظل قانون حماية المستهلك ، دراسة مقارنة، بيروت 2018.
6. د. الحسن أوجيد، حماية المستهلك من القروض العقارية، مجلة المنير القانوني، العدد الخامس، اكتوبر 2013.

(د) المدخلات:

1. د. محسن أحمد الخضيرى، تنشيط السوق العقاري المصري في ظل ازمت الركود، مؤتمر تنشيط السوق العقاري المصري، جامعة الأزهر، مركز صالح عبد الله كامل، الاقتصاد الاسلامي، في الفترة من 25:27 يونيو 2002.
2. د. هالة السعيد، سلسلة الحلقات النقاشية (لينك)، المعهد المصري المصري، العدد التاسع، في 9/6/2004، منشور عبر الموقع الالكتروني: www.ebi.gov.eg
3. موقع الهيئة العامة للرقابة المالية على شبكة الانترنت: http://www.efsa.gov.eg/jtage/efsa_ar
4. منشور عبر الموقع الالكتروني لشركة تمويل للتمويل العقاري: www.tamweel.eg.com

(هـ) النصوص القانونية:

1. التعديل الاخير لقانون التمويل العقاري رقم 55 لسنة 2014 ، حيث نصت المادة (2) منه على أن " تسري أحكام هذا القانون على أنشطة التمويل العقاري وهي (أ) تمويل شراء أو بناء أو ترميم أو تحسين العقارات لاغراض السكن والوحدات الإدارية والمنشآت الخدمية ومباني المحال المخصصة للنشاط التجاري، ب) الاجارة مع مراعاة أحكام القانون رقم 95 لسنة 1995 بشأن التأجير التمويلى، ج) تمويل شراء حق الانتفاع بالعقارات، د) تمويل شراء العقارات بنظامي المشاركة والمراحة، هـ) إعادة التمويل ويجوز للوزير المختص بعد موافقة مجلس إدارة الهيئة إضافة أنشطة اخرى في مجال التمويل العقاري.....".
2. نص المادة (6) من قانون التمويل العقاري المصري المعدل بالقانون رقم 55 لسنة 2014 على "..... (5) التزام المشتري بقبيل حق امتياز الثمن المحالة اقساطه إلى الممول وذلك ضماناً للوفاء بها....."
3. نص المادة (28) من قانون التمويل العقاري على انه "يجب ان تتخذ شركة التمويل العقاري شكل شركة مساهمة مصرية، وألا يقل رأس مالها المصدر والمدفوع منه عن الحد الذي تبنته اللائحة التنفيذية".
4. المادة (41 مكرر) من قانون سوق رأس المال عرف شركة التوريق بأنها هي التي تزاول نشاط إصدار سندات قابلة للتداول في حدود ما يحال إليها من حقوق مالية ومستحقات أجله الدفع بالضمانات المقررة لها. وتعد شركة التوريق - في تطبيق أحكام هذا القانون - من الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية. ويطلق على الحقوق والمستحقات والضمانات المحالة أسم "محفظة التوريق".
5. نص المادة (1110) من قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والاثبات الفرنسي الجديد والمعدل بموجب المرسوم رقم 131 لسنة 2016 على أن "عقد الاذعان هو العقد الذي تكون شروطه العامة، غير القابلة للتفاوض، محددة سلفاً من قبل احد الأطراف".

6. نص المادة (100) من القانون المدني على أن " القبول في عقد الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها".
7. قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018.
8. مشروع قانون تنظيم نشاط التمويل الاستهلاكي.
9. وقد عرف التوجيه الاوربي رقم 2000/31 (بشأن التجارة الالكترونية) المستهلك بأنه كل شخص طبيعي يبرم تصرفاً يتعلق باغراض لا تدخل في اطار نشاطه المهني. ويراعى أنه يستوي في تعريف المستهلك أي اسلوب للتعاقد لغرض تزويده باحتياجاته الشخصية أو الاسرية، فقد يقع التعاقد بالاساليب التقليدية وقد يقع عبر قنوات الكترونية (التعاقد على الخط المباشر).

(و) الأحكام القضائية:

1. نقض مدني مصري في 12 مارس 1974 مجموعة النقض المدني .
2. نقض مدني مصري في 12 مارس 1974 مجموعة النقض المدني .

2- Ouvrages en langues étrangères :

1. Denis Mazeaud, l'endettement des acquéreurs, revus de droit immobilier 1995 P. 641 Télécharge le site: www.Dalloz.fr
2. Jérôme Huet, traite de Droit Civil, le principaux contracts spéciaux, Paris (L.E.D.) 1996 no 11581 .
3. Francon, la protection du consommateur dans la conclusion des contracts civils et commerciaux, en droit français, travaux de l'association Hendi capitain, 1973.

الالتزام بإعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات بين الواقع المادي والافتراضي
The obligation to inform the consumer of prices and tariffs between physical reality and virtual reality



د/ بن عزوز أحمد

جامعة وهران 02 محمد بن أحمد
azizou1985@hotmail.fr

ملخص:

يؤدي إعلان الأسعار وظيفية مزدوجة فهو بمثابة وسيلة مهمة لحماية رضا المستهلك، لأنها تعطيه الحرية الكاملة في الاختيار بين الأعوان الاقتصاديين الذين يعرضون أفضل توليفة تجمع بين السعر وجودة المنتج، ومن جهة أخرى يعد وسيلة مناسبة لشفافية السوق وتحقيق المنافسة الحرة بين كل الأعوان الاقتصاديين. يلتزم البائع في العلاقات التي تجمع بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، بإعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق الوسم، العلامات والمعلقات. يعتبر إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات إجباري في أماكن البيع وفقا للمادة 05 من قانون 04-02، هذا هو المبدأ عموما لكيفيات إشهار الأسعار والتعريفات، لكن المشرع نص على إستثناءات في بعض قطاعات النشاط التي تتميز باستعمال الدعائم التقنية والتكنولوجية للإشهار والاتصال عن بعد و التي تتميز بشفافية الأسعار، تركيز العرض ومرونة الأسعار.

الكلمات المفتاحية: الأسعار والتعريفات؛ الوسم؛ المعلقات؛ العلامات؛ الدعائم التقنية؛ البيع الإلكتروني؛ الإعلام؛ المستهلك؛ العون الاقتصادي؛

Abstract:

A double-function price announcement is an important way to protect consumer satisfaction, as it gives it complete freedom to choose between economic agents who offer the best combination of price and product quality. On the other hand, it is an appropriate means of market transparency and free competition among all economic agents. in relationships between economic agents and consumers, the seller is obliged to inform the consumer of the prices and tariffs of goods and services through labelling ; marking and display. According to article 05 of Act No. 04-02, this is generally the principle of how to advertise prices and tariffs, but the legislator has provided for exceptions in certain sectors of activity that are characterized by the use of technical and technological pillars for advertising and teleconference and are characterized by price transparency, supply concentration and price flexibility.

Keywords: prices and tariffs; labelling ; marking ; display; Technical pillars; Electronic sale; Public information; The consumer; Economic agent;

مقدمة:

يعتبر قانون 89-12 المتعلق بالأسعار¹ أول من تناول إعلام المستهلك بالأسعار في الجزائر، ثم تلاه الأمر رقم 95-06 الخاص بالمنافسة،² حاليا نص قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على حق المستهلك في الإعلام بأسعار السلع والخدمات المعروضة في السوق، وبين أن طرق إعلام المستهلك بالأسعار قد تكون بواسطة وضع علامات أو

¹ القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر عدد 29، المؤرخة في 19 جويلية 1989، ص. 757.

² الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 9 مؤرخة في 22 فيفري 1995، ص. 13.

ملصقات أو معلقات أو أية وسيلة أخرى مناسبة لإعلام المستهلك بأسعار البيع وعند الحاجة بشروطه وكيفياته الخاصة، واشترط أن تبين أسعار البيع وشروطه بصورة مرئية ومقروءة على المنتج نفسه أو على غلافه.¹ لم يحصر قانون 02-04 طرق الإعلان عن الأسعار بل ترك للأعوان الاقتصاديين حرية اختيار الطريقة المناسبة لإعلام المستهلك، وإنما اكتفى بالإشارة إليها على سبيل المثال لا الحصر من خلال وضع العلامات، الملصقات، والمعلقات.²

وضع المشرع على عاتق البائع التزام بإعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات بأية وسيلة مناسبة، من أجل تمكين المستهلك من إجراء مقارنة بين مختلف الأسعار في السوق لاختيار السعر الذي يناسبه. حيث يؤدي إعلان الأسعار وظيفة مزدوجة فهو بمثابة وسيلة مهمة لحماية رضا المستهلك، لأنها تعطيه الحرية الكاملة في الاختيار بين الأعوان الاقتصاديين الذين يعرضون أفضل توليفة تجمع بين السعر وجودة المنتج. ومن جهة أخرى يعد وسيلة مناسبة لشفافية السوق وتحقيق المنافسة الحرة بين كل الأعوان الاقتصاديين، على أن تخضع الأسعار المعلنة، لمبدأ الحرية الأسعار واحترام التقنيات الصادرة بشأنها. تتحقق المصلحة المادية للمستهلك في إطار السعر التنافسي، وعندما نكون في سوق يحقق قواعد المنافسة، يكون للمستهلك إمكانية الاختيار بين العديد من المنتجات بنفس المستوى من الجودة وبأسعار مختلفة.

القبول بالسعر التنافسي كمرجع لتحديد مصلحة المستهلك، يعطي لسلطات المنافسة (مجلس المنافسة) إمكانية لوضع علاقة مباشرة بين الإخلال بمصلحة المستهلك والممارسات المقيدة للمنافسة. ولا يبدو السعر وحده كافياً لإظهار مدى الإخلال بمصلحة المستهلك في قانون المنافسة. في حين يظهر معيار التنوع وجودة المنتج كعناصر أساسية لتحليل دور السعر في حماية المصالح المالية للمستهلك.

تتحقق مصلحة المستهلك في إطار المنافسة والتي تقوم على مجموعة من العناصر التي نجد من بينها السعر الجودة والاختيار، حيث أن الأسعار المنخفضة بشكل تعسفي تلغي المنافسة، بسبب إزاحة متنافسين، الأمر الذي سيؤدي لاحقاً إلى الارتفاع المستمر للأسعار، وتقليص جودة المنتجات والخدمات، إلى جانب تقلص في المنتجات المعروضة، ما يعني تقلص في فرص الاختيار بين السلع والخدمات المعروضة. وعليه المنافسة الحرة والنزاهة هي التي تحقق المصالح المالية للمستهلك. كلما كان السوق تنافسي كلما كان المستهلك أكثر رضا، لذلك نعبر عن مصلحة المستهلك بإمكانية منح المستهلك فرص متنوعة لاختيار منتجات ذات جودة وبأسعار مختلفة.

يهدف الالتزام بإعلام العون الاقتصادي بالسعر إلى تمكين كل مهني من الحصول على معلومات كاملة وحقيقية حول السعر الذي يعرضه المورد. ولأن شفافية الأسعار تشكل حجر الزاوية في اقتصاد السوق، وشرط هام في إضفاء الشفافية وإحلال المنافسة فيه، فلقد سعى المشرع إلى فرض الالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات بموجب الباب الثاني من قانون 02-04 بعنوان "شفافية الممارسات التجارية". فكيف نظم المشرع الالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات في الواقع المادي والافتراضي؟ للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدت المنهج الوصفي والتحليلي في دراسة الأحكام والقواعد العامة لإعلان الأسعار كمحور أول ثم البحث عن كيفية الإعلان عن الأسعار والتعريفات في الوسط الافتراضي كمحور ثاني.

¹ غلال قاشي، الإلتزام بإعلام المستهلك وسيلة لحمايته ضمن القوانين المنظمة لذلك، الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 05-06 ديسمبر 2012، ص. 147.

² تنص المادة 05 فقرة 1 من قانون 02-04، مرجع سابق، "يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة."

المبحث الأول: القواعد العامة لإعلان السعر

تسمح القواعد التي تنظم إعلام المستهلك بالأسعار، بتمكين المستهلك من معرفة الأسعار دون الحاجة إلى اتصال مباشر مع العون الاقتصادي، وهذا ما يمنحه حرية في التعامل مع العون الاقتصادي، فإعلان الأسعار بوضع العلامات، وضع الملصقات، والمعلقات يحيي المستهلك من تعسف العون الاقتصادي، بتفادي التغيير المصطنع في الأسعار ارتفاعاً أو انخفاضاً.

المطلب الأول: ماهية الالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات

بتطلب الإحاطة بالالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات الذي وضعه المشرع على عاتق العون الاقتصادي تحديد الأساس القانوني له من خلال تعداد النصوص القانونية التي تفرضه، ثم دراسة النطاق الشخصي والموضوعي لهذا الالتزام.

الفرع الأول: الأساس القانوني

نص المشرع الجزائري على إلزامية إعلام المستهلك بشكل عام في الفصل الخامس من قانون حماية المستهلك وقمع الغش في 03-09 في المواد 17 و18 منه "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج..."¹، ووضع التزام بالإعلام حول الأسعار وتعريفات السلع والخدمات بموجب المادة 05 من قانون 02-04 "يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات..."² وأكد على الالتزام بالإعلام بالأسعار في المرسوم التنفيذي 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، أين اعتبر السعر من ضمن الخصائص الأساسية التي يلتزم المتدخل إعلام المستهلك بها، "يجب أن يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع علامة أو الإعلان... ويجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج..."³ ويقصد بالخصائص الأساسية في مفهوم هذا المرسوم المعلومات الضرورية لإرضاء المستهلك بصفة واضحة والتي تحمل على الأقل تعريف المنتج والمعلومات المتعلقة بالسعر.⁴

استفاد المستهلك من الحق في الحصول على معلومات كاملة حول السعر في القانون الفرنسي بموجب التعليمات المؤرخة في 19 جويلية 1988 التي جاءت لتطبيق المقرر الصادر في 03 ديسمبر 1987 المتعلق بإعلام المستهلك عن السعر.⁵ بدون هذا الإعلام الكامل ستتهار المنافسة في مرحلة البيع بالتجزئة، فمن دون الشفافية بين الأعوان الاقتصادية وإعلام المستهلك لن تتحقق المنافسة التامة في اقتصاد السوق القائم على التقاء العرض والطلب، وتظهر أهمية هذا المبدأ خاصة في البيع عن بعد.⁶

¹ قانون 03-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر العدد 15، المعدل والمتمم.

² قانون 02-04، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر العدد 41، ص.4.

³ تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر العدد 58، المؤرخة في 18 نوفمبر سنة 2013، ص.8. " يجب أن يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع علامة أو الإعلان أو بأي وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتج للاستهلاك ويجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج طبقاً لأحكام هذا المرسوم."

⁴ تنص المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي في تعريفها للخصائص الأساسية: 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."

⁵ La circulaire du 19 juillet 1988, portant application de l'arrêté du 03 décembre 1987, relatif à l'information du consommateur sur les prix, JORF 4 aout 1988, p.9951.

⁶ F. MOREAU, *La protection de consommateur dans les contrats à distance* : LPA, 20 mars 2003, n° 57, p. 4.

الفرع الثاني: نطاق التطبيق

دراسة نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات يكون من خلال البحث في النطاق الشخصي للالتزام أي أطراف الالتزام أولاً ثم البحث في النطاق الموضوعي ثانياً.

أولاً- النطاق الشخصي:

يلتزم البائع في العلاقات التي تجمع بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، بإعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، يعرف المشرع الجزائري المستهلك في قانون الممارسات التجارية "بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعة قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني،"¹

وحصر المشرع نطاق الالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات على البائع، يمكن أن نجد له تبريراً في العلاقات التي تجمع بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، حيث حاول المشرع حصر المسؤولية على العون الاقتصادي الذي يكون على اتصال مباشر بالمستهلك وبالتالي يكون ملزماً بالإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع وفقاً لما جاء في نص المادة الرابعة من قانون 02-04، "يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع". والمستهلك هو الشخص الذي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة قدمت للبيع أو خدمة عرضت لمواجهة للاستعمال النهائي ومجردة من كل طابع مهني،² ما يعني أن المستهلك سيكون على اتصال مباشر مع البائع سواء كان بائعاً للسلعة أو مقدماً للخدمة لهذا فرض المشرع الالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع على البائع في علاقته مع المستهلك، لأن البائع يعتبر آخر عون اقتصادي في عملية وضع المنتج للاستهلاك،³ وتبرز أهمية استعمال المشرع لمصطلح البائع في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين في تمكين المستهلك بالرجوع المباشر على البائع في حالة إخلاله بهذا الالتزام.⁴

ثانياً: النطاق الموضوعي

- **سعر البيع:** نصت المادة 05 من قانون 02-04 على إلزامية إعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات، بشكل عام، ما يعني أن الالتزام بإعلان السعر في أماكن عرض المنتج يشمل سعر البيع. سابقاً في القانون الفرنسي⁵ وضع المشرع على عاتق التاجر التزام بإعلان سعر شراء المنتجات الفلاحية سريعة التلف في حالة أزمة مؤقتة. كما ألزم البائع الذي يقوم بتخفيضات بإعلان السعر المرجعي الذي يحسب على أساسه سعر البيع.

واستثناء من المبدأ العام المتمثل في احترام الأسعار المعلنة من طرف العون الاقتصادي فإن هناك حالات تسمح لهذا الأخير بمراجعة السعر كحالة وكالة الأسفار التي يسمح لها القانون بمراجعة الأسعار المنصوص عليها في العقد⁶ إذا

¹ المادة 3-2 من قانون 02-04 مرجع سابق.

² تعرف المادة 3 من قانون 03-09، المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر العدد 15 المؤرخة في 08 مارس 2009، ص. 15، "المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

³ وفقاً لما جاء في نص المادة 3 فقرة 8 من قانون 03-09، مرجع سابق التي تعرف "عملية وضع المنتج للاستهلاك بأنها مجموع مراحل الانتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالجزئية".

⁴ بن عزوز أحمد، دور الشفافية في حماية المستهلك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2018، ص. 60.

⁵ L'obligation d'affichage des **prix d'achat** du commerçant au producteur, prévu par La loi d'orientation agricole n° 99-574 du 09 juillet 1999, en cas de crise conjoncturelles affectant les prix des produits agricoles périssable », a été supprimé par L'art. 9 de l'ord. n° 2000-550 du 15 juin 2000.

⁶ تنص المادة 14 من القانون رقم 99-06 المؤرخ في 04 أبريل 1999، يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، ج. ر المؤرخة في 07 أبريل 1999، العدد 24، ص. 14، "يقصد بعقد السياحة والأسفار كل اتفاق مبرم بين الوكيل والزبون والمتضمن وصفاً لطبيعة الخدمات المقدمة وحقوق والتزامات الطرفين خاصة فيما يتعلق بالسعر وإجراءات التسديد ومراجعة الأسعار المحتملة والجدول الزمني وشروط بطلان وفسخ العقد".

تضمن عقد السياحة بندا إتفق عليه الطرفان يسمح بمراجعة السعر¹ بسبب التغيرات التي تطرأ على تكاليف النقل والرسوم والضرائب.

- السلع والخدمات: تخضع جميع السلع والخدمات المعروضة للبيع إلى إعلان الأسعار وفقا للمادة 05 من قانون 02-04. إعلام المستهلك بالأسعار عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات يعتبر قاعدة عامة تطبق على جميع السلع والخدمات بدون استثناء حتى ولو كانت السلعة نفيسة، حتى ولو كان عرض السعر المرتفع أمام الجمهور خاصة في قطاع المجوهرات قد يعرض البائع لخطر السرقة.²

المطلب الثاني: عناصر السعر المعلن

يجب على العون الاقتصادي في إطار عملية إعلام المستهلك حول الأسعار والتعريفات المطبقة أن يطلع هذا الأخير قبل انجاز المعاملة، على الخصوص على طبيعة السلع والخدمات ومجموع العناصر المكونة للأسعار والتعريفات الواجب دفعها،³ على أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة من قبل العون الاقتصادي، المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة.⁴ المشرّع لم يبين العناصر التي يتضمنها المبلغ الإجمالي، هل يقصد به سعر السلعة أو الخدمة المقدمة فقط، أم أيضا تكاليف الخدمات المرتبطة بهما.⁵ لأن في الواقع المستهلك من يتحمل في غالب الأحيان المصاريف المرتبطة بعملية البيع أو تأدية الخدمة (التغليف، النقل، التأمينات)، والتي إما تدمج في السعر أو تكون منفصلة عنه.⁶ لذا يجب أن يوضح ذلك صراحة أثناء إشهار الأسعار والتعريفات.

1 - السعر الإجمالي

ينبغي على العون الاقتصادي أن يعلم المستهلك بالسعر الذي سيدفعه في حالة اقتناؤه منتج أو حصوله على خدمة،⁷ بحيث يجب أن يتوافق السعر المعلن مع المبلغ الإجمالي الذي يدفعه هذا الأخير.⁸ على عكس المشرّع الجزائري الذي لم يقيم بتحديد العناصر التي يتضمنها المبلغ الإجمالي المعلن عنه، بين المشرّع الفرنسي بوضوح العناصر التي يجب أن يتضمنها

¹ تنص المادة 17 من نفس القانون، "لا يمكن مراجعة السعر المتفق عليه بين الطرفين إلا بموجب بند وارد في العقد."

² J.-J. BIOLAY, *Transparence tarifaire et pratiques relatives aux prix «Transparence tarifaire»*, J. CL., Conc. Consom. 1, fasc.286, Lexis Nexis SA, 2009, n° 24, p.07." les distributeurs de luxe et notamment ceux du secteur de la bijouterie ne peuvent pas prétendre pouvoir y échapper malgré le niveau élevé des prix de ces articles et les risques de vol auxquels les expose la publicité ."

³ تنص المادة 05 من مرسوم تنفيذي رقم 65-09 المؤرخ في 07 فبراير 2009، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية، ج.ر المؤرخة في 11 فبراير 2009، العدد 10، ص.08، "يجب على العون الاقتصادي في إطار عملية إعلام المستهلك حول الأسعار والتعريفات المطبقة أن يطلع هذا الأخير قبل انجاز المعاملة، على الخصوص على طبيعة السلع والخدمات ومجموع العناصر المكونة للأسعار والتعريفات الواجب دفعها وكيفية الدفع وكذا، عند الاقتضاء كل الاقتطاعات أو التخفيضات أو الانتقاصات الممنوحة والرسوم المطبقة."

⁴ المادة السادسة من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق. التي يقابلها في التشريع الفرنسي المادة الأولى من قرار 3 ديسمبر 1987 المتعلق بالإعلام حول الأسعار والتي تنص: "كل إعلام حول الأسعار يجب أن يظهر المبلغ الإجمالي وكل الرسوم التي يتضمنها، التي يجب أن تدفع فعلا من قبل المستهلك."

« Toute information sur les prix doit faire apparaître la somme totale toutes taxes comprises, qui devrait être effectivement payée par le consommateur ».

⁵ - بالرجوع إلى أحكام القانون المدني في عقد البيع، نجد أن المشرّع جعل نفقات تسليم المبيع أصلا على المشتري، أي أن سعر البيع لا يتضمن أصلا مصاريف التسليم، حيث تنص المادة 395 "إن نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري مالم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك."

⁶ F. COLLART DUTILLEUL et F. DELEBEQUE, *Contrats civils et commerciaux*, D., 6 éd., 2002, n°144, p. 140.

⁷ J. BOULOUIS ROGER-MICHEL CHEVALLIER, *Grands arrêts de la cour de justice des communautés européennes*, T. 02, DALLOZ, 4eme éd. 1997. p.169.

⁸ AUDREY-LE BOIS, *Erreur d'étiquetage et erreur sur le prix*, Rev. chronique, éd. juris-classeur, octobre 2002, p.09.

السعر الإجمالي الذي يكون محل إشهار من طرف البائع أو مقدم الخدمة، وهي سعر المنتج أو الخدمة في حد ذاتهما بالإضافة إلى تكاليف الخدمات المرتبطة بهما، والرسوم المتضمنة¹ فمثلا المنتوجات التي لا يمكن نقلها بسهولة من قبل المستهلك وأيضا بالنسبة للمنتوجات المسلمة بالمراسلة، فإن مصاريف التسليم أو الإرسال يجب أن يشتمل عليها السعر، إلا إذا بينت تكاليفها بشكل منفصل عن السعر المعلن عنه.

- الرسوم الجبائية: لم يوضح المشرع في المادة السادسة من القانون رقم 04 - 02، إذا كان المبلغ الإجمالي المعلن يتضمن أيضا رسوم السلع والخدمات. وإنما أشار إلى ذلك في المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 65-09 الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة، والتي نصت على "يجب على العون الاقتصادي في إطار عملية إعلام المستهلك حول الأسعار والتعريفات المطبقة أن يطلع هذا الأخير قبل انجاز المعاملة، على الخصوص على طبيعة السلع والخدمات ومجموع العناصر المكونة للأسعار التعريفات الواجب دفعها وكيفية الدفع وكذا، عند الاقتضاء كل الاقتطاعات أو التخفيضات أو الانتقاصات الممنوحة والرسوم المطبقة"².

بالرجوع إلى القانون الجبائي، فإنه يعتبر الرسم على القيمة المضافة ضريبة يتحملها المستهلك بما أنها تخص الإستهلاك النهائي للسلع والخدمات، وأن التكلفة الجبائية الإجمالية للمنتج أو الموزع تطابق الرسم المحسوب بواسطة سعر البيع للمستهلك. لذلك فإن الخاضع للضريبة أي البائع أو مقدم الخدمات، يحمل الرسم المحسوب للمستهلك، أي أنه يحسبها ويضيفها إلى سعره، وفي حالة عدم تحديد الرسم صراحة أثناء إشهار الأسعار، يعتبر متضمن في سعر المبيعات للمستهلكين.³ المشرع الفرنسي اشترط أن يشمل سعر البيع المعلن عنه بالإضافة إلى التكاليف التجارية (كمصاريف النقل، التغليف) جميع الرسوم المتضمنة،⁴ واعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي الرسم الواجب دفعه إلى البائع أو مقدم الخدمة عنصرا يثقل السعر وليس مكملا للسعر.⁵

- الخدمات الإضافية: يمكن أن يضاف إلى السعر المعلن مصاريف وألعاب متعلقة بخدمات إضافية مطلوبة من قبل المستهلك، والتي تكون تكلفتها محل اتفاق مسبق بينه وبين البائع أو مقدم الخدمة. وإذا تعلق الأمر بتقديم خدمة ضرورية لاستعمال المنتج أو الخدمة على أحسن وجه فيجب على العون الاقتصادي إعلام المستهلك مثلا بأن جهاز التحكم عن بعد أو ألعاب الأطفال لا تتضمن بطاريات، وفي حالة عدم إعلامه بهذه المعلومات فإن سعر هذه الملحقات يدخل ضمن المبلغ الإجمالي.⁶ أما بالنسبة لسعر الخدمات فإنه يجب أن يتضمن الرسوم الخاصة بتأدية الخدمة المعروضة وأيضا سعر الزيادات الزيادات في الثمن المرتبطة بعمليات إضافية تكميلية أو خاصة، وفيما يتعلق بالخدمات ذات الطابع المتغير والتي تتغير

¹ Lamy Droit Economique, - concurrence, distribution, consommation, éd.2001 , n°1266, VI, p.467, « L'affichage consiste en l'indication, sur un document unique de la liste des prestations offertes et de leur prix, toutes taxes comprises, aucun doute ne devant exister sur la nature de la prestation fournie pour le prix indiqué ».

² مرسوم تنفيذي رقم 65-09، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة، مرجع سابق.
³ الدليل التطبيقي للرسم على القيمة المضافة، الصادر عن مديرية التشريع الجبائي، المديرية الفرعية للعلاقات العمومية والإعلام، سلسلة الجبائية، منشورات الساحل، 2002، الجزء الأول، ص.11 و 12.

⁴ Cass. crim., 11 janv. 1990, Conardi : D. 1990, inf. rap. p.54

⁵ Cass. com., 9janv. 2001, D. aff., 2001.550, note A.Lienhard, Contra, conc., consomm., 2001, comm.70, L.Leveneur. V. CEP. :V. Cass. 1 civ., 7nov.2000, D., 2001.2400, note Auguet, JCP, 2001.I.301, obs. J.Rochfeld, JCP, 2001.II.10452, obs. F.Vialla, RTDciv., 2001.130, obs. J.Mestre et B. Fages, ibid., p.167, obs.T.Revet, Defrénois, 2001.431, obs. R.Libchaber, Contrat, conc., consomm., 2001, comm.18, L.Leveneur, D., 2002, somm.930, note O.Tournafond. Cass. com., 28avr.1987, Bull. civ., IV, n°99; Cass. com., 8oct.1991, Contrat, con., consomm., 1991, n°1, obs. leveneur; CE, 27mars1981, petite affiches, 1 juill.1988, n°79, p. 21, note P.de Coulibœuf: « Considérant que la TVA dont est redevable un vendeur ou un prestataire de services est... **élément qui grève le prix convenu avec le client et non un accessoire du prix**; que par suite, dans une affaire soumise à la TVA, un prix stipulé sans mention de la taxe doit être réputé inclure la taxe qui sera du par le vendeur ou le prestataire de service, à moins qu'une stipulation expresse fasse apparaître que les parties sont convenues d'ajouter au prix stipulé un supplément de prix égal à la TVA applicable à l'opération». cité par F.COLLAART DUTILLEUL et F.DELEBEQUE, op.cit, Rej n°2, p.140.

⁶ J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, 9^{ème} éd., Dalloz 2005, n°315, p. 346.

بحسب الطلب أو الحالة الخاصة للزبون (مثل أشغال التجهيز والصيانة) ففي هذه الحالة يجب إعلان مختلف العناصر المستعملة من قبل مقدم الخدمة والتي تسمح بحساب السعر الإجمالي، كاحتساب مثلا ساعات اليد العاملة، سعر المتر، مصاريف التنقل... الخ ويطلع المستهلك على ما سيحصل عليه.¹

في الممارسات البنكية، وفقا للاجتهاد القضائي الفرنسي يجب أن تكون الفوائد موضوع التزام بالإعلام.² إذ كلما تعلق الأمر بفتح اعتماد للمستهلك، السعر يمتد إلى الفوائد، وبالتالي يجب على المؤسسة البنكية إعلام المستهلك بالسعر إضافة إلى معدلات الفائدة المطبقة.³

في بعض المهن التي جرت العادة فيها على أن الخدمة المقدمة يكون مقابلها نسبة تحسب من قيمة المال المباع أو الخدمة المقدمة. في هذه الحالة توضح المعلقات فقط بيان النسبة المقطوعة مع التحديد عند الاقتضاء السعر الموافق لكل نسبة (حالة الوكالات العقارية ووكالات التأجير).⁴

- نفقات التسليم: عدم تحديد العناصر التي يشملها سعر البيع في القانون الجزائري، يدفعنا إلى الرجوع إلى القواعد العامة وكمبدأ عام فإن نفقات تنفيذ الالتزام تقع على عاتق المدين به إلا إذا اتفق على غير ذلك، وهو ما أكدته المادة 283 من القانون المدني، "تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"، بالنسبة لنفقات تسليم المبيع فهي تقع على عاتق المشتري طبقا لنص المادة 395 من القانون المدني "إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

وعليه فإن هاته النفقات لا تدخل ضمن المبلغ الإجمالي المستحق الدفع، غير أنه إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك،⁵ أما فيما يخص المنتوجات المسلمة بالمراسلة فإن مصاريف التسليم أو الإرسال يجب أن يشتمل عليها السعر المعلن، إلا إذا أعلم البائع المستهلك بأن هذه النفقات لا تدخل ضمن المبلغ الإجمالي. في القانون الفرنسي تكاليف التسليم، ومصاريف التسليم عن طريق المراسلة يجب أن يتضمنها سعر البيع، باستثناء التكاليف أو الحقوق المتعلقة بالخدمات الإضافية التي يطلبها المستهلك.⁶

2- إعلان السعر بالعملة الوطنية:

يجب أن يعبر عن السعر المعلن بالعملة الوطنية، أي بالدينار الجزائري الذي يدعى باختصار دج، بالتالي لا يجوز لأي عون اقتصادي إشهار الأسعار والتعريفات بالعملة الأجنبية. ويقسم الدينار الجزائري إلى مائة جزء متساو وتسمى سنتيمات وتدعى باختصار س ج، مع الإشارة إلى أن العملة النقدية تتكون من أوراق نقدية وقطع نقدية معدنية ويعود للدولة امتياز إصدار العملة النقدية عبر التراب الوطني، فخاصية سيادة الدولة تتطلب أن الوظيفة النقدية، تفلت كلياً من أي تدخل لسلطة الأفراد.⁷

¹ J. BEAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, P.U.F., coll. Thémis droit privé, 1996, p.308 et 309.

² La cour de cassation a décidé que l'obligation d'informer le client des taux d'intérêts pratiqués valait aussi pour les comptes courants bancaires , (1 civ ., 9 févr . 1988 et com . 12 avr .1988 , JCP 1988 . II. 21026 , note GAVALDA et STOUFFLET ; D 1988 , p 309 Conc . JEOL) .

³ F.DEKEUWER – DEFOSSER , *Droit commercial , Activités commerciales , commerçants , fonds de commerce , concurrence , consommation* , Montchrestien , 4^{ème} éd . , 1995 , n°494, p.395 .

⁴ بلقاسم فتيحة، شفافية الممارسات التجارية وحماية المستهلك. مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة وهران 02، كلية الحقوق، 2007، ص.20.

⁵ تنص المادة 368 من ق.م.ج على " إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

⁶ J.-J. BIOLAY, *Transparence tarifaire et pratiques relatives aux prix «Transparence tarifaire»* , *op.cit.*, n° 23, p.07. " les frais de livraison ou d'envoi par correspondance doivent notamment être conclus dans le prix de vente ... par exception a ces principes, l'article 1^{er} de l'arrêté du 03 décembre 1987 autorise d'ajouter à la somme annoncée les frais ou rémunérations correspondant à des prestations supplémentaires exceptionnelles..."

⁷ مادتين 01 و 02 من القانون رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر المؤرخة في 27 أوت 2003، العدد 52، ص.03.

وحقاً يتمكن المستهلك من قراءة العلامات، الوسم، أو المعلقات الخاصة بتبيان السعر، يجب أن تكون مكتوبة باللغة الوطنية الرسمية، وهي اللغة العربية. حيث تنص المادة التاسعة عشر من القانون المتعلق بتعميم اللغة العربية على أنه " يتم الإشهار بجميع أنواعه باللغة العربية، لكن يمكن استثناء استعمال لغات أجنبية إلى جانب اللغة العربية عند الضرورة وبعد إذن الجهات المختصة".¹ وبالنسبة لوسم المنتوجات فينبغي أن تكتب البيانات باللغة العربية وزيادة على ذلك أن تكون ظاهرة للمستهلكين وميسورة القراءة وغير قابلة للمحو. غير أن المشرع الجزائري لم يستبعد إضافة لغة أجنبية بجانب اللغة العربية، إذ نص على السماح باستعمالها في مختلف النصوص التنظيمية السالف ذكرها، وفقاً لنص المادة 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي تنص " يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساساً، وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة وتعذر محوها".

المبحث الثاني: كفاءات الاعلان عن الأسعار والتعريفات

مبدئياً يتم إعلام المستهلك بأسعار السلع والخدمات في أماكن عرضها. أما خارج أماكن العرض العادية كاللوحات الإشهارية فإعلان أسعار السلع والخدمات الموجهة للمستهلك ليس إجباري.

المطلب الأول: إعلان الأسعار في أماكن البيع Affichage des prix sur le lieu de vente

يعتبر إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات إجباري في أماكن البيع وفقاً للمادة 05 من قانون 02-04.

الفرع الأول: المنتوجات المعروضة على نظر الجمهور Produits exposés à la vue du public

- المبدأ: جميع المنتوجات التي تكون موجهة للبيع بالتجزئة ومحل عرض على الجمهور، سواء كان هذا العرض في واجهة المحلات أو الرفوف أو داخل مكان البيع، يجب أن يتم إعلام المستهلك بأسعارها وتعريفاتها عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة من شأنها أن تحقق إعلام المستهلك، وهذا ما أشارت إليه المادة 05 فقرة 01 من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

- الهدف من المبدأ: الهدف من إعلام المستهلك بأسعار السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات، هي حماية المستهلك من الدخول مع البائع في اتصال مباشر من خلال سؤاله عن سعر المنتج، الأمر الذي يغتنمه البائع للتأثير على الزبون حتى يشتري. وعدم إشهار الأسعار يعني إجبار المستهلك في الدخول في اتصال مع البائع من خلال سؤاله عن سعر السلعة أو الخدمة.² وبالتالي قانون 02-04 الذي يهدف إلى حماية المستهلك وإعلامه³ اشترط أن يتمكن المستهلك من معرفة سعر المنتج دون الحاجة لسؤال البائع، وهي بمثابة حماية لإرادته من تأثير العون الاقتصادي.⁴ أما بالنسبة للمنتجات

¹ القانون رقم 05-91 المؤرخ في 16 يناير 1991، المتعلق بتعميم اللغة العربية، ج.ر المؤرخة في 17 يناير 1991، العدد 3، ص. 16

² G. RAYMOND, *Information du consommateur*, J. CL., Conc. Consom. 2, fasc.845, Lexis Nexis SA, 2006, n° 86, p.17, « La raison d'être de ce principe est une démarche contraire à celle habituellement utilisée par le vendeur dont le but est d'entrer en contact avec le client pour le persuader d'acheter ; ne pas indiquer le prix , c'est précisément obliger le client à demander et donc entrer en contact » .

³ المادة 01 من القانون رقم 02-04، مرجع سابق.

⁴ بن عزوز أحمد، دور الشفافية في حماية المستهلك، مرجع سابق، ص. 68.

للمنتجات الموجهة للبيع بالتجزئة، والمعروضة في واجهة المحلات، يجب أن يكون سعرها ظاهراً من خارج المحل، بحيث يمكن للمستهلك معرفته دون الحاجة إلى دخول مكان البيع.¹

- **كيفية الإعلام:** وتختلف طرق الإعلان عن الأسعار حسب طبيعة المنتوجات أو الخدمات المقدمة، فقد يشهر السعر عن طريق وضع:

* **الوسم Etiquetage:** ويقصد بالوسم كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة أو مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها.²

* **العلامات Marquage:** يقصد بالعلامات وضع بجانب المنتج أو الخدمة لافتة تبين بشكل ظاهر السعر،³ حيث تستعمل العلامات في الغالب للإعلام بأسعار السلع صغيرة الحجم، والتي لا تحتل الملتصقات كالمجوهرات، وتوضع العلامات على المنتج أو في جواره بحيث لا تدع مجالاً للشك في انتسابه لمنتج آخر، لا من حيث الطبيعة ولا من حيث النوعية، و يكون ذلك بتسمية المنتج بدقة.⁴

* **المعلقات Affichage:** يقصد بالمعلقات أن يبين على لوحة موحدة قائمة المنتوجات المعروضة للبيع أو الخدمات المقدمة مع تبيان السعر المطلوب عن كل واحدة منها، غالباً ما تستعمل للإعلام بالأسعار والتعريفات في مجال الخدمات.⁵ يجب أن يتم إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات بصفة مرئية ومقروءة.⁶ يكون السعر مرئياً إذا كتب بأحرف كبيرة، لأنه إذا كتب بأحرف صغيرة جداً فلن يتمكن المستهلك من قراءتها، وبالتالي لا تكون هناك جدوى من هذا الإشهار، لهذا يرى الفقيه J. PIZZIO أنه " يجب أن يخضع تقديم المعلومات إلى مجموعة من القواعد العامة ... أن تكون المعلومة مفهومة، بحيث لا تتضمن أي بيانات مهمة مع الاعتماد على وسائل التعبير والاتصال الواضحة".⁷ فلا يجب أن تثير طريقة إشهار السعر أي غموض لدى المستهلك بين السعر والمنتج المعني. تنقل المعلومة من حيث المبدأ من خلال الكتابة، واستثناء عن طريق الإشارات الممكن إدراكها بكفاية.⁸ فمن بين الوسائل المناسبة لتبيان السعر، الإشارة إليه شفاهة أو كتابة، أو بتقديره أو بواسطة كشف مدقق ... إلخ.⁹ العون الاقتصادي غير ملزم بإعلام كل مستهلك على حدى بأسعار السلع والخدمات إلا عند الضرورة،¹⁰ وفي هذه الحالة يكون السعر مبيناً في الطلبية أو الكشف.¹

¹ CA Bordeaux, 18 déc. 1985: juris-Data n° 1985-043515, « Afin d'exercer des choix éclairés, les consommateurs doivent être en mesure de connaître les prix à l'avance et de comparer sans difficultés des offres complètes et objectives. Il y a une infraction lorsque l'éventuel client est obligé soit de faire appel à un vendeur, soit de déplacer des objets fragiles pour avoir un renseignement relatif au prix des objets exposés ». CA Rennes, 2 avr. 1982 : juris-Data n° 1982-640693.

² هذا التعريف جاء به المادة 03 من قانون 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

³ بن عديدة نبيل، التزام المحترف بالإعلام، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010-2009، ص. 147.

⁴ سميرة معاشي، زكرياء جرفي، مبدأ الشفافية لحماية المستهلك في ظل قانون الممارسات التجارية 02-04، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 4، أفريل 2017، ص. 667.

⁵ سليمان نعيمة، التزام العون الاقتصادي بالإعلام عن الأسعار والتعريفات، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، العدد 07، ديسمبر 2016، ص. 293.

⁶ المادة 5 فقرة 2 من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

⁷ J.PIZZIO, *Droit de la consommation*, Ency. D., 1987, n°882, p.86. « La fourniture d'information obéit à un certain nombre de règles générales ... Il faut qu'elle soit compréhensible, ce qui implique l'absence de mentions obscures et le recours à des moyens d'expression et de communication clairs ».

⁸ Ibid., n°882, p.86, « ...L'information soit transmise, en principe, par écrit ou à défaut par des signes suffisamment perceptible » .

⁹ Lamy *Droit Economique*, (concurrence, distribution, consommation), éd., 1998, n° 1186, p. 442.

¹⁰ J.CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, 5 éd., D. 2000, n°312, p. 343.

ومهما كانت الطريقة المستعملة للإعلان عن الأسعار أو التعريفات، وبصرف النظر عن الشخص الموجه إليه الإعلان سواء كان المستهلك أو العون الاقتصادي، فإنه ينبغي أن تبين الأسعار أو التعريفات بصفة مرئية ومقروءة² بشكل لا يثير أي شك أو غموض بين المنتج أو الخدمة وبين السعر أو التعريفات المعلنة.³

يطرح الإشكال في التقنية المستعملة في مساحات البيع الكبرى، والمعروفة بنظام المسح البصري "code-barre"، والتي تعتمد على إعطاء المنتج تعريف ذاتي، يسمح بالتسجيل الآلي للمنتج في الصندوق "caisse"، عندما لا يتوافق السعر المسجل في الرفوف، مع سعر البيع الآلي في الصندوق. كما أن الاعتماد على هذه التقنية القائمة على نظام القراءة البصرية للسعر "lecture optique du prix"، لا يعفي الموزع من احترام القواعد القانونية المتعلقة بالإعلان الواضح لسعر البيع.⁴

الفرع الثاني: المنتجات غير المعروضة على نظر الجمهور

Produits non exposés à la vue du public

إن كان المشرع في المادة الخامسة من القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حدد الوسائل التي تشهر بها الأسعار، أي بواسطة وضع علامات أو وسم أو معلقات، إلا أنه لم يبين متى تستعمل هذه الوسائل، لوجود اختلاف بين السلع المعروضة أمام الجمهور والسلع غير معروضة.⁵ بخلاف المشرع الفرنسي الذي بين بوضوح متى يمكن استعمال العلامات والوسم، والمعلقات بشأن إشهار الأسعار والتعريفات.⁶ حيث تستعمل العلامات أو الوسم بخصوص المنتجات الموجهة للبيع بالتجزئة والمعروضة على نظر الجمهور في واجهة المحلات، أو داخل أماكن البيع.

- الاقتصار على الوسم في الإعلام بالأسعار:

أما إشهار أسعار المنتجات غير المعروضة على الجمهور، ولكن متوفرة من أجل البيع بالتجزئة سواء في المتجر الخاص بالبيع أو في الأماكن التابعة له، فيستعمل الوسم دون العلامات. ويوضع الوسم إما على المنتج نفسه أو على الغلاف الذي يقدم فيه للبيع.⁷

- كفيات الوسم: يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع الوسم مباشرة على المنتج أو على غلافه، على أن يتضمن السعر كل الرسوم ويعتبر الرسم على القيمة المضافة أكثر الرسوم تطبيقاً على السعر

¹ Lamy Droit Economique, *op.cit.*, n°1186, p. 442.

² بن عزوز أحمد، دور الشفافية في حماية المستهلك، مرجع سابق، ص.69.

³ المادة 05 فقرة 02 من القانون رقم 02-04 المذكور سابقاً.

⁴ Rép. min. n° 29773 : JOAN Q, 26 fév. 1990, p.861. -Rép. min. n°35536 : JOAN Q, 25 janv. 1988, p. 1544. – Rép. min. n° 1800 : JORF Sénat Q, 29 déc. 1988, p. 1485, cité par, J.J. BIOLAY, *Transparence tarifaire et pratiques relatives aux prix «Transparence tarifaire»*, *op.cit.*, n° 24, p.07.

⁵ بن عزوز أحمد، دور الشفافية في حماية المستهلك، مرجع سابق، ص.70، لكن بالرجوع إلى نصوص قانونية متفرقة متعلقة بنشاطات مختلفة، نجد أحكام تنص على كيفية إشهار الأسعار فمثلاً المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 46 المؤرخ في 1 مارس 2000 الذي يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد تنظيمها وسيورها وكذا كفيات استغلالها، ج.ر. العدد 10، التي تنص على أنه " يجب إظهار أسعار إيجار الغرف واستهلاك الماكولات والمشروبات في لافتات توضع عند مدخل المؤسسة الفندقية، وفي مكاتب الاستقبال والدفع، وفي الغرف والمطاعم، طبقاً للتنظيم المعمول به ووفقاً للنظام الداخلي".

⁶ L'arrêté du 3 décembre 1987, relatif à l'information du consommateur sur les prix, JORF 10 décembre 1987, Modifier par arrêté du 4 mai 1993. JORF. 13 mai 1993, V. Lamy, Dr. Econ., 1998, n°1265, p.464.

⁷ G. RAYMOND, *Information du consommateur*, *op. cit.*, n° 92, p.18. « Le prix de tout produit non exposé à la vue du public, mai disponible pour la vente au détail, soit dans le magasin, soit dans les locaux attenants au magasin et directement accessibles aux clients, doit faire l'objet d'un étiquetage. Cette exigence se justifie par le fait que le consommateur doit être informé sur les prix des marchandises qui pourraient lui être offertes en remplacement ».

المعلن.¹ كما يمكن كتابة السعر باليد أو طبعه وإصاقه على المنتج أو على غلافه بدل استعمال الوسم. أما بالنسبة للمهن التي تعرف تنوع كبير في المواد المعروضة للبيع كما هو الحال بالنسبة لمهنة بيع الأدوات والخردوات "quincaillerie"، أين يكون من الصعب تقنيا وسم جميع هذه المواد، يمكن إعداد دليل لأسعار المواد غير الموسومة وغير المعلن عنها وتسليمه للمستهلك،² ويستثني المشرع الفرنسي³ من هذه الأحكام المنتوجات الغذائية سهلة التلف، المنتوجات التي يكون فيها السعر المعلن بواسطة الكتابة على عينة معروضة على نظر الجمهور، والمنتوجات غير سهلة التلف والمباعة بلا ترتيب (en vrac) وتأدية الخدمات، أين يتم إشهار الأسعار عن طريق المعلقات (affichage).

الفرع الثالث تقديم الخدمات: Prestations de services

- ضرورة المعلقات: وفيما يتعلق بالخدمات فإنها تتميز بخصائص تجعلها تختلف عن السلع إذ تعد غير ملموسة، ومع ذلك فإن المشرع نص على إجبارية إشهار التعريفات الخاصة بها عن طريق معلقات في المكان الذي تعرض فيه الخدمات للمستهلكين، كما أنه يتعين على العون الاقتصادي تسليم كشف للمستهلك قبل إنجاز الخدمات يوضح فيه بشكل مفصل طبيعة الخدمات والعناصر المكونة للأسعار والتعريفات وكيفيات الدفع.⁴

ويجب وضع هذه المعلقات إما في الأماكن التي يكون فيها اقتراح تقديم الخدمة للجمهور، وهو المكان الذي يستقبل فيه عادة المستهلك، أو تكون خارجا على واجهة هذه الأماكن. يجب أن تنجز المعلقات في وثيقة واحدة تشتمل قائمة الخدمات المعروضة وسعر الذي يقابل كل خدمة بصورة واضحة لا تخلق أي إبهام في ذهن المستهلك.⁵

- كيفيات التعليق: يجب أن تبين الأسعار أو التعريفات بصفة مرئية ومقروءة بشكل لا يثير أي شك أو غموض بين الخدمة وبين السعر أو التعريفات المعلنة.⁶ وأن تعلق في الأماكن التي تقدم فيها الخدمة للجمهور، أو المكان الذي يستقبل فيه عادة المستهلك.⁷ ولا يكفي أن تتضمن المعلقات جميع الخدمات المعروضة على الزبون والأسعار المقابلة لها، وإنما حتى الخدمات التكميلية والخاصة.⁸

وتنجز المعلقات من خلال ملصق إعلاني مطبوع، جدول أو لوحة. وعندما يكون عدد الخدمات المقدمة كبير، مع وجود تنوع في شروط التقديم، بحيث لا يمكن للعون الاقتصادي إعداد معلقة تسمح بقراءة جيدة من طرف المستهلك، فإنه يمكن إستبدال المعلقات بقائمة تفصيلية عامة، توضع تحت تصرف المستهلك في أماكن الإستقبال حالة وكالات السفر مثلا.⁹

¹ يعتبر الرسم على القيمة المضافة ضريبة عامة للاستهلاك يخص العمليات ذات الطابع الصناعي والتجاري والحرفي أو الحري تحملها المستهلك، تحصل بصفة منتظمة كلما تمت معاملة خاضعة للرسم، الدليل التطبيقي للرسم على القيمة المضافة، منشورات الساحل، الجزء الأول، 2002، ص.11.

² G. RAYMOND, *Information du consommateur, op. cit.*, n° 93, p.18.

³ V. art. 12 et 13 de l'arrêté du 3 décembre 1987, relatif à l'information du consommateur sur les prix, *op. cit.*

⁴ تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 65-09 المؤرخ في 07 فبراير 2009 يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية، ج.ر المؤرخة في 11 فبراير 2009، العدد 10، ص.08. "يتعين على العون الاقتصادي في مجال تقديم الخدمات تسليم كشف للمستهلك، قبل إنجاز الخدمات يوضح فيه بشكل مفصل، على الخصوص طبيعة الخدمات والعناصر المكونة للأسعار والتعريفات وكيفية الدفع".

⁵ بن عزوز أحمد، دور الشفافية في حماية المستهلك، مرجع سابق، ص.71.

⁶ المادة 05 فقرة 02 من القانون رقم 02-04، مرجع سابق، " يجب أن تبين الأسعار أو التعريفات بصفة مرئية ومقروءة ".

⁷ L'affichage, dans un parc de stationnement, des tarifs indiquant des prix inférieurs à ceux qui étaient réellement pratiqués suffit à caractériser une publicité mensongère au sens de l'article L. 121-1 de code de la consommation français (Cass. crim., 18 nov. 1986 : Bull. crim. 1986, n°346).

⁸ CA Rennes, 15 avr. 1981 : juris-Data n° 1981-040420, pour défaut d'affichage du prix des travaux photographiques dans une grande surface.

⁹ - J.PIERR MARCHI, *Prix (infraction)*, Encyc. D., Rec. prix, 1988, n°163 et s, pp.13 et 14.

- القواعد الخاصة ببعض الخدمات: Les règles particulières à certains services

يتعين على العون الاقتصادي في مجال تقديم الخدمات تسليم كشف للمستهلك قبل انجاز الخدمة يوضح فيه بشكل مفصل طبيعة الخدمة والعناصر المكونة للأسعار والتعريفات وكيفية الدفع.¹ حيث يوجد العديد من النصوص التنظيمية التي نصت على طرق إعلان تعريفات الخدمات وتذكر على سبيل المثال :

● **الخدمات الفندقية:** نص المشرع بموجب المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-46 المؤرخ في 01 مارس 2000 الذي يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد تنظيمها وسيورها وكذا كيفية استغلالها،² على وجوب إعلان أسعار إيجار الغرف واستهلاك المأكولات والمشروبات في لافتات توضع عند مدخل المؤسسة الفندقية وفي مكاتب الاستقبال والدفع وفي الغرف والمطاعم طبقا للتنظيم المعمول به ووفقا للنظام الداخلي.

● **خدمة الموثق:** ينبغي على الموثق أن يضع جدول التعريفات الرسمية للأتعاب في مكان بارز من المكتب لتمكين الزبائن من الإطلاع عليه.³ حيث يمنع عليه الحصول على أتعاب غير تلك المنصوص عليها في التعريفات الرسمية الملحقة بالمرسوم التنفيذي 08-243 الذي يحدد أتعاب الموثق.⁴

● **خدمة النقل البري:** يقصد بالنقل البري، كل نشاط يقوم من خلاله شخص طبيعي أو اعتباري بنقل أشخاص أو بضائع من مكان إلى مكان آخر، عبر الطرق أو السكة الحديدية على متن مركبة ملائمة، ويشمل النقل البري: النقل بالسكك الحديدية، نقل الأشخاص عبر الطرقات، نقل البضائع عبر الطرقات،⁵ حيث يفرض المشرع على متعاملي النقل البري إلتزام بإعلام المسافرين عن طريق كل الوسائل المناسبة وباستمرار بالشروط العامة للنقل، إلى جانب ضمان علانية تسعيرة خدماتهم.⁶

الخدمات المتعلقة بنقل الركاب في سيارات الأجرة " طاكسي ": يجب على أصحاب سيارات الأجرة الفردية والجماعية تعليق التعريفات بشكل واضح داخل السيارات، كما يجب أن تجهز السيارات التي تتضمن خدمات سيارات الأجرة الفردية بعدد يشير إلى التسعيرة المطبقة والمبلغ الواجب الدفع.⁷

أما بالنسبة للخدمات التي يكون سعرها جزافي فإنها تكون محل وثيقة مسلمة للزبون تتضمن سعر الخدمة الفعلية،⁸ فمثلا يتفق المحامي مع موكله على الأتعاب بكل حرية، كما يمكن أن يقبل المحامي أن يدفع له موكله أتعابا دورية عن العمل الاستشاري الذي ينجزه،⁹ وبالمقابل يحرر له وصلا عن المبلغ الذي تقاضاه ويسلمه إليه.¹

¹ - Lamy Droit Economique, (concurrency, distribution, consumption), éd. 2001, n°1206, p.446.

² المادة 6 من المرسوم التنفيذي 09-65 المؤرخ في 7 فبراير سنة 2009، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية، ج.ر المؤرخة في 11 فبراير 2009، العدد 10، ص.8.

³ ج.ر المؤرخة في 05 مارس 2000، العدد 10، ص.07.

⁴ تنص المادة 08 من مرسوم تنفيذي رقم 08-243 المؤرخ في 03 أوت 2008 يحدد أتعاب الموثق، ج.ر المؤرخة في 06 أوت 2008، العدد 45، ص.09، "يجب على الموثق أن يضع جدول التعريفات الرسمية للأتعاب في مكان بارز من المكتب لتمكين الزبائن من الاطلاع عليه".

⁵ المادة 09 من نفس مرسوم تنفيذي 08-243 الذي يحدد أتعاب الموثق.

⁶ المادة 02 ف 01 و 14 من القانون رقم رقم 01-13 المؤرخ في 07 أوت 2001 يتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، ج.ر المؤرخة في 08 أوت 2001، العدد 44، ص.04 و 05.

⁷ تنص المادة 16 من نفس القانون، "يلزم متعاملو النقل البري بإعلام المستعملين عن طريق كل الوسائل المناسبة وباستمرار، بالشروط العامة للنقل فيما يخص الأجل والتوتيرة والتوقيت.

⁸ كما يلزم متعاملو النقل البري للمسافرين بضمان علانية تسعيرة خدماتهم".

⁹ المادة 07 من مرسوم تنفيذي رقم 02-448 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 يتعلق بالتعريفات القسوى لنقل الركاب في سيارات الأجرة " طاكسي "، ج.ر المؤرخة في 22 ديسمبر 2002، العدد 85، ص.07، " يجب أن تعلق التعريفات التي تطبق على الخدمات التي يقدمها أصحاب سيارات الأجرة الفردية والجماعية بشكل واضح داخل السيارات...".

المطلب الثاني: حالات خاصة لكيفيات الاعلام

الفرع الأول- الخطأ في الوسم: Erreur d'étiquetage

مبدئياً يباع المنتج بالسعر المسجل على المنتج، لأنه بمثابة عرض للتعاقد من طرف البائع والذي يقابله المستهلك بالقبول، وبالتالي ينعقد العقد بالتقاء الإيجاب والقبول.² ولكن في حالة وجود خطأ في السعر المعلن عنه من طرف البائع، بشرط أن لا يكون من وراء هذا الخطأ إشهار كاذب فان العقد لا يبرم. لهذا اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن الأحكام التنظيمية المتعلقة بالوسم وإشهار الأسعار تهدف بالأساس إلى إعلام المستهلك، وأن الخطأ الذي وقعت فيه إحدى المحلات التجارية الكبرى لبيع السجاد في وسم سجادة من المشرق مصنوعة باليد من الصوف والحريير الأسود بسعر لا يتماشى مع قيمتها الحقيقية هو خطأ مادي فقط. حيث اعتبرت أن سعر البيع المعلن عنه من طرف المحل التجاري هو أقل بكثير من القيمة الحقيقية للسجاد. وبالتالي هذا الخطأ المادي في الوسم لا يمكن بموجبه إلزام البائع ببيع السجادة بالسعر المعلن عنه.³ لأن السعر المعلن عنه خطأ لا يعبر عن الإرادة الحقيقية للمحل التجاري في بيع السجادة، وما يؤكد وجود خطأ مادي في الإعلان عن السعر، أن المحل التجاري اشترى السجادة بسعر يفوق بكثير السعر المعلن عنه للبيع، وبالتالي يعتبر عقد ملغى لغياب الرضا في عقد بيع للسجادة.⁴

كما أن وجود خطأ في وسم سعر المنتج، قد يؤدي إلى غياب السبب الذي يمثل أحد أركان العقد إذا كان السعر المعلن عنه تافه، والتمن التافه هو مبلغ من النقود يتفق عليه المتعاقدان كتمن للشيء المبيع، يصل إلى حد التفاهة لعدم تناسبه مع قيمة المبيع إلى الحد الذي يقوم الاعتقاد اتجاهه بأنه ثمن غير جدي، وأن البائع لم يتعاقد للحصول على مثل هذا المقدار التافه. في هذه الحالة الثمن التافه يشبه الثمن غير الموجود، الذي يجعل البيع باطلاً بطلانا مطلقاً، وليس فقط البطلان المنصوص عليه في حالة الغبن.⁵

الفرع الثاني: الإعلام عن أسعار البيع في الواقع الافتراضي

يندرج البيع عن بعد ضمن ما يعرف بـ"تقنية الاتصال عن بعد" والتي عرفها المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13- 378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، بأنها "كل وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك، يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين".⁶ وعرف المشرع التجارة الالكترونية بأنها النشاط الذي يقوم بموجبه المورد الالكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد للمستهلك الالكتروني، عن طريق

¹ تنص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 12-230، المؤرخ في 24 مايو سنة 2012، يتضمن تنظيم النقل بواسطة سيارات الأجرة، جر العدد 33، المؤرخة في 27 مايو سنة 2012، ص. 7، "يجب أن تجهز السيارات التي تضمن خدمات سيارات الأجرة الفردية بجهاز قياس ساكيلومري يدعى "عداد سيارات الأجرة" يكون في وضعية تشغيل جيدة، ويشير إلى التسعيرة المطبقة والمبلغ الواجب دفعه".

² J. BEAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, op. cit., p.309.

³ T.G.I Caen, 14 nov. 1984: Gaz. Pal. 1985, 2 somm. p.244, « les dispositions réglementaires sur l'étiquetage et la publicité des produits sont destinées à l'information des consommateurs, mais sont sans conséquences impératives sur la validité des contrats portant sur les produits concernés et la qualité des consentements, leur sanction étant de nature pénale ; spécialement, l'erreur invoquée par un grand magasin ayant mis en vente un tapis d'orient fait main, laine et soie noir de 181*181 cm à un prix sans rapport avec sa valeur n'est pas une erreur de jugement sur l'appréciation de la valeur du prix de vente de ce bien, erreur qui ne saurait être prise en considération, mais une erreur purement matérielle d'étiquetage, ayant provoqué la facturation de l'objet vendu à un prix erroné, compte tenu des modalités pratiques de vente dans ce magasin à rayons multiples ».

⁴ G. RAYMOND, *Information du consommateur*, op. cit., n° 89, p.17.

⁵ بن عزوز أحمد، دور الشفافية في حماية المستهلك، مرجع سابق، ص.75.

⁶ تنص المادة الثالثة في فقرتها الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مرجع سابق، "تقنية الاتصال عن بعد هي كل وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك، يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين".

الاتصالات الإلكترونية،¹ حيث فرض المشرع على المتدخل تقديم البيانات الاجبارية للمستهلك قبل إتمام الشراء، وأن تظهر هذه البيانات على دعامة البيع عن بعد، باستثناء تلك المتعلقة بمدة صلاحية المنتجات، على أن تقدم هذه البيانات للمستهلك بشكل فعلي وقت التسليم.²

1- الأساس القانوني:

يعتبر إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات إجباري في أماكن البيع وفقا للمادة 05 من قانون 02-04، هذا هو المبدأ عموما لكيفيات إشهار الأسعار والتعريفات، لكن المشرع نص على إستثناءات للكيفيات المتعلقة بالإعلام حول الأسعار والتعريفات المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات والتي يحددها التنظيم وفقا لما جاء في الفقرة الأخيرة من نص المادة 05 من قانون 02-04. وهو ما أكده المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 07 فبراير 2009 الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية، أما المشرع الفرنسي فقد وضع على عاتق كل شخص يعرض عن بعد سلع وخدمات وعن طريق الكتلون، التزاما بالشفافية بموجب القانون 2004-575.⁴

ويقصد بالكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار بأنها طرق الإشهار حول الأسعار والتعريفات المتعلقة بالسلع والخدمات التي تعتمد على استعمال وسائل معينة، لاسيما الدعائم التقنية والتكنولوجية للإشهار والاتصال.⁵ ولقد اعتبرت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، بمناسبة تعريفها للإعلام حول المنتجات أن الطرق التكنولوجية الحديثة تشكل إحدى وسائل وطرق إعلام المستهلك حول المنتجات، حيث جاء فيها "إعلام حول المنتجات: كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي".

2- إعلام المستهلك:

سواء كان البيع عن طريق المراسلة أو باستعمال التقنيات الحديثة للاتصال عن بعد، يقع على البائع الالتزام العام بالإعلام المسبق للمستهلك حول أسعار السلع وتعريفات الخدمات التي يعرضها للبيع عن بعد. ومهما اختلفت التقنية التي يعتمد عليها العون الاقتصادي لعرض السلع والخدمات سواء عن طريق دعائم الإعلام الآلي (تيليماتيك) والوسائل السمعية البصرية والهاتفية واللوحات الإلكترونية أو بواسطة تقنيات الاتصال الحديثة عن بعد كالهاتف مثلا فإنه يجب بيان السعر

¹ قانون 05-18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 هـ الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج. ر العدد 28 المؤرخة في 16 مايو 2018، ص. 4.
² تنص المادة 05 من نفس المرسوم التنفيذي، "بغض النظر عن أحكام هذا المرسوم، تطبق على المنتجات المعروضة للبيع عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد، القواعد الآتية:

(1)- تقدم البيانات الاجبارية المنصوص عليها في هذا المرسوم، باستثناء تلك المتعلقة بمدة صلاحية المنتجات، قبل إتمام الشراء وتظهر على دعامة البيع عن بعد، حيث ترسل بأي طريقة أخرى مناسبة ومحددة بوضوح من طرف المتدخل المعني،

(2)- تقدم كل البيانات الاجبارية وقت التسليم.

ولا تطبق الأحكام المحددة في النقطة 1 أعلاه، على المواد الغذائية المقترحة للبيع عن طريق الموزعين الآليين أو في محلات تجارية آلية."

³ تنص الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق، "تحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية عن طريق التنظيم".

⁴ L. n° 2004-575, 21 juin 2004, JORF 22 juin 2004, modifié L. n° 2008-3, introduit une obligation de transparence à la charge de toute personne qui « propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services ».

⁵ المادة 02 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 07 فبراير 2009 يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية، ج. ر المؤرخة في 11 فبراير 2009، العدد 10، ص. 08.

بصفة واضحة وإعلام المستهلك به بكل وسيلة تدل على ذلك قبل إبرام العقد مع احتفاظ العون الاقتصادي بما يدل على إعلانه عن السعر.

ويملك العون الاقتصادي الحرية الكاملة في اختيار الوسيلة التي تسمح له بالإعلام المسبق للمستهلك سواء عن طريق دعائم الإعلام الآلي (تيليماتيك) والوسائل السمعية البصرية والهاتفية واللوحات الإلكترونية والدلائل والنشرات البيانية...إلخ، هذه التقنيات الحديثة للاتصال التي نص عليها المشرع بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-65 الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة، جاءت على سبيل المثال لا الحصر أين استعمل المشرع عبارة "أو أي وسيلة أخرى ملائمة"، وفيها دليل على أن مجال استعمال هذه الوسائل التقنية الحديثة في اعلام المستهلك يبقى مفتوحا، "تمت عملية الإعلام المتعلقة بالإشهار والإعلان عن الأسعار والتعريفات المطبقة على بعض قطاعات النشاط والسلع والخدمات المعينة عبر دعائم الإعلام الآلي (تيليماتيك) والوسائل السمعية البصرية والهاتفية واللوحات الإلكترونية والدلائل والنشرات البيانية أو أي وسيلة أخرى ملائمة".¹

3- الالتزام المسبق بإعلام المستهلك:

يجب على العون الاقتصادي في إطار عملية إعلام المستهلك حول الأسعار والتعريفات المطبقة أن يطلع المستهلك قبل انجاز المعاملة، على الخصوص على طبيعة السلع والخدمات ومجموع العناصر المكونة للأسعار والتعريفات الواجب دفعها وكيفية الدفع وكذا عند الاقتضاء، كل الاقتطاعات والتخفيضات أو الانتقاصات الممنوحة والرسوم المطبقة.² وتحرر المعلومات المتعلقة بالأسعار والتعريفات باللغة العربية أو إستعمال لغات أجنبية على سبيل الإضافة.³

4- شفافية ومرونة البيع عن بعد

يخضع البيع باستعمال تقنية الاتصال عن بعد، باستعمال الانترنت لنفس المبادئ التي تحكم البيع العادي للسلع، ما عدا تميزه ببعض الخصائص، كشفافية الأسعار، تركيز العرض ومرونة الأسعار.⁴ أين يمكن للمستهلك في البيع الإلكتروني تصفح عدة مواقع الكترونية للمقارنة بين العروض المختلفة للسلع والخدمات في نفس الوقت من دون عناء التنقل، ثم اختيار المنتج المناسب الذي يحقق الجودة والسعر التنافسي. كما أن البيع عن بعد نظرا لاعتماده على التقنيات الحديثة للاتصال يمكنه تعديل الأسعار بصفة مستمرة نظرا للتكاليف الضعيفة التي يتحملها من خلال تعديل دليل الأسعار، على خلاف البيع المباشر أين يتحمل المني تكاليف الطبع ما يجعل من مرونة تعديل الأسعار أقل من البيع عن بعد.⁵

¹ المادة 03 من نفس المرسوم التنفيذي.

² قارس بوبكر، الالتزام المسبق بالاعلام لحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 10، العدد 4، ص. 299.

³ المادة 05 و07 من نفس المرسوم التنفيذي.

⁴ M. BEHAR-TOUCHAIS, *Internet, entente et abus de position dominante, Communication. Commerce électronique*, 2007, n°9, étude 19, «Pour les économistes l'Internet marchand obéit aux mêmes principes que les marchés physiques avec cependant quelques caractéristiques spécifiques : une transparence élevée sur les prix, une concentration importante de l'offre et une forte flexibilité des décisions ».

⁵ A. PAGOT, *Grande distribution, commerce traditionnel : Quelle concurrence?*, n° 365, p. 381. « Les sites marchands -à la différence des commerçants classiques- bénéficient de coûts catalogue relativement faibles. Dans le monde matériel, les commerçants modifient rarement leurs prix compte tenu des coûts que de telles modifications engendrent. Les prix ne sont effectivement modifiés que si le coût de changement est compensé par la hausse des profits attendus. A contrario, sur Internet, la faiblesse des coûts de catalogue devrait conduire à des changements de prix beaucoup plus fréquents, mais en moyenne d'ampleur plus faible. Les prix devraient donc mieux refléter les conditions du marché ».

خاتمة:

حتى يكون للسعر دور فعال في تحقيق المنافسة، يجب أن تكون المعلومات المقدمة من البائع للزبائن معلومات صادقة وكاملة ما أمكن، خاصة ما تعلق منها بشروط البيع وأسعار وتعريفات السلع والخدمات. بل اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن تقديم البائع لجدول أسعار للزبون تتضمن معلومات ناقصة لا تشمل التخفيضات التي يطبقها، يشكل خرقاً للأحكام القانونية التي تحظر الممارسات التمييزية. كما يعتبر تقديم معلومات خاطئة عن السعر من قبيل الإشهار الكاذب. لهذا المؤسسة ملزمة بوضع تعريفات عامة، تعرض من خلالها أسعار تعكس التكاليف الحقيقية التي سيتحملها الزبائن بموجب المعاملات التجارية، الهدف منها تحقيق الغاية الاقتصادية الأساسية وهي "إعلام الزبون بأسعار السلع والخدمات". على أن تضع كل مؤسسة تعريفات السلع والخدمات بشكل فردي واعتبرت أن اتفاق عدة مؤسسات على توحيد جداول الأسعار يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة وتقليصها. وما يميز الإعلان عن الأسعار والتعريفات في الواقع الافتراضي أنه يتميز بمرونة شديدة من حيث عرض الأسعار حيث يمكن للبائع تغيير الأسعار والتعريفات بكبسة زر دون تكاليف تذكر، ومن حيث سهولة الاطلاع من طرف الزبون من جهة أخرى حيث يمكن للمستهلك الاطلاع على الأسعار والتعريفات من خلال تصفح على عدة صفحات على الانترنت في نفس الوقت دون عناء يذكر تمكنه من اختيار المنتج الذي يجمع بين الجودة والسعر المثالي.

قائمة المراجع:

1- المراجع باللغة العربية

أ- الكتب

- عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، لبنان
- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر، طبعة الثانية، الجزائر، 2005.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، ابن خلدون، الطبعة الثانية، 2003.
- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- المهدي نزيه محمد الصادق، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود: دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية

- 1- أحمد بن عزوز، دور الشفافية في حماية المستهلك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2018.
- 2- أحمد بن عزوز، الأمن الغذائي في قانون الاستهلاك- دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2012.
- 3- بلقاسم فتحة، شفافية الممارسات التجارية وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة وهران 02، كلية الحقوق، 2007.
- 4- بن عديدة نبيل، التزام المحترف بالإعلام، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009-2010.

ت- المقالات:

- 1- سميرة معاشي، زكرياء جرفي، مبدأ الشفافية لحماية المستهلك في ظل قانون الممارسات التجارية 02-04، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 4، أبريل 2017.
2. سليمان نعيمة، إلتزام العون الاقتصادي بالإعلام عن الأسعار والتعريفات، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، العدد 07، ديسمبر 2016.
3. قارس بوبكر، الإلتزام المسبق بالإعلام لحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 10، العدد 4.
- 4- سي يوسف زاهية حورية، إلتزام المنتج بإعلام المستهلك، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، العدد 02، جانفي 2012.

ث- المداخلات

علال قاشي، الإلتزام بإعلام المستهلك وسيلة لحمايته ضمن القوانين المنظمة لذلك، الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 05-06 ديسمبر 2012.

ج- النصوص القانونية

- 1- القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر عدد 29، المؤرخة في 19 جويلية 1989، ص. 757.
- 2- القانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 يناير 1991، المتعلق بتعميم اللغة العربية، ج.ر المؤرخة في 17 يناير 1991، العدد 3، ص. 16.
- 3- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 9 مؤرخة في 22 فيفري 1995، ص. 13.
- 4- القانون رقم 99-06 المؤرخ في 04 أبريل 1999، يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، ج.ر المؤرخة في 07 أبريل 1999، العدد 24، ص. 14.
- 5- القانون رقم 01-13 المؤرخ في 07 أوت 2001 يتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، ج.ر المؤرخة في 08 أوت 2001، العدد 44، ص. 04.
- 6- القانون رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر المؤرخة في 27 أوت 2003، العدد 52، ص. 03.
- 7- قانون 02-04، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر العدد 41، ص. 4.
- 8- قانون 09-03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر العدد 15، المعدل والمتمم.
- 9- قانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 هـ الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر العدد 28 المؤرخة في 16 مايو 2018، ص. 4.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 2000 - 46 المؤرخ في 1 مارس 2000 الذي يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد تنظيمها وسيرها وكذا كفاءات استغلالها، ج.ر، العدد 10،
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 02-448 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 يتعلق بالتعريفات القصوى لنقل الركاب في سيارات الأجرة " طاكسي "، ج.ر المؤرخة في 22 ديسمبر 2002، العدد 85، ص. 07،
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 08-243 المؤرخ في 03 أوت 2008 يحدد أتعاب الموثق، ج.ر المؤرخة في 06 أوت 2008، العدد 45، ص. 09، "

- 13- المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 07 فبراير 2009، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة، ج.ر المؤرخة في 11 فبراير 2009، العدد 10، ص.08، "
- 14- المرسوم التنفيذي رقم 12-230، المؤرخ في 24 مايو سنة 2012، يتضمن تنظيم النقل بواسطة سيارات الأجرة، ج.ر العدد 33، المؤرخة في 27 مايو سنة 2012 ص.7.
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر العدد 58، المؤرخة في 18 نوفمبر سنة 2013، ص.8.

2- Ouvrages en langues étrangères :

A- Les ouvrages

- BEAUCHARD (J), *Droit de la distribution et de la consommation*, P.U.F., coll. Thémis droit privé, 1996.
- CALAIS-AULOY (J) et TEMPLE (H), *Droit de la consommation*, Dalloz, 8^e éd., 2010.
- CALAIS- AULOY (J) et STEINMETZ (F), *Droit de la consommation*, 9^{ème} éd., Dalloz 2005.
- DUTILLEUL (F-C) et DELEBECQUE (P), *Contrats civils et commerciaux*, 6 éd. Dalloz, 2002.
- LAMY droit économique – concurrence, distribution, consommation, éd.2001.
- LAMY droit pénal des affaires, éd. 2006.
- MOREAU (F), *La protection de consommateur dans les contrats à distance : LPA*, 20 mars 2003,
- PORCHY-SIMON (S), *Droit civil 2^e année, Les obligations*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2006,
- RIEM (F), *La notion de transparence dans le droit de la concurrence*, L'harmattan, éd. 2002.
- VINEY(G) et JOURDAIN(P), *Traité de droit civil*, L.G.D.J, 2^e éd., 1998.

B- Les articles de doctrine

- AUDREY-LE BOIS, *Erreur d'étiquetage et erreur sur le prix*, Rev. chronique, éd. juris-classeur, octobre 2002.
- BEHAR-TOUCHAIS (M), *Internet, entente et abus de position dominante*, Communication. Commerce électronique, 2007.
- BIOLAY (J.-J.), *Transparence tarifaire et pratiques relatives aux prix «Transparence tarifaire»*, J. CL., Conc. Consom. 1, fasc.286, Lexis Nexis SA, 2009.
- DEKEUWER (F) – DEFOSSER, *Droit commercial, Activités commerciales, commerçants, fonds de commerce, concurrence, consommation*, Montchrestien, 4^{ème} éd., 1995.
- LE TOURNEAU (PH), *De l'allègement de l'obligation de renseignements ou de conseil*, D. 1987.
- RAYMOND (G), *Information du consommateur*, J. CL., Conc. Consom. 2, fasc.845, Lexis Nexis SA, 2006.

تعزيز عنصر الثقة في عقد الاستهلاك الإلكتروني
*Enhancing the element of trust in the electronic
consumption contrac*



ط.د/ دكار نسيم بلقاسم

جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعرييج
skyblu235@gmail.com

أ. د/ربيعة صبايحي

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
rabea.sbaihi@gmail.com

ملخص:

ترتب عن استعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال في مجال تسويق السلع والخدمات أن تحصنت المطالب المشروعة للمستهلك بزيادة التزامات المتدخلين والصرامة في معاقبتهم بتجاوز حدود هذه التزامات، كما ترتب عن اتساع سوق الاستهلاك الإلكتروني أن تراجعت وسائل الدفع التقليدية وحلت محلها بدائل وتقنيات إلكترونية مثل النقود الإلكترونية والبطاقات الائتمانية والذكية أو الممغنطة والتي تحقق لأطراف العقد الكثير من المزايا المرتبطة بالوقت والتكلفة، إلا أن قرصنة الفضاء الإلكتروني وبدافع أغراضهم غير المشروعة يستغلون بذكاء واحتيال الوسائل الإلكترونية المتاحة بقصد الحاق الخلل بها وتعطيلها، تواجه أغلبية الدول هذا الوضع المختل من خلال تكريس نصوص قانونية تحدد ضوابط استعمال تقنيات الدفع المتاحة مع تبني أنظمة للتأمين من المخاطر التي تعترض السير العادي للمواقع الإلكترونية وسلامة البيانات والمعطيات المتداولة إلكترونياً.

الكلمات المفتاحية: عقد الاستهلاك الإلكتروني، الثقة، النزاهة في إنتاج وتسويق السلع والخدمات، الدفع الإلكتروني، المخاطر، التأمين الإلكتروني.

Abstract:

Consequences of the use of information and communication technology in the field of marketing goods and services, the legitimate demands of the consumer are fortified by increasing the obligations of the intruders and the strictness in punishing them that exceeds the limits of these obligations.

The expansion of the electronic consumer market also results in the decline of traditional means of payment and replaced by alternatives and electronic technologies such as electronic money and credit smart and magnetic cards which bring to the contracting parties many advantages related to time and cost.

Key words: Electronic consumption –Trust -Integrity in the production of goods and services
Risks - Electronic insurance

مقدمة:

في ظل التوجه التدريجي نحو الاقتصاد التنافسي والتطور التكنولوجي المذهل واللامحدود في عملية عرض السلع والخدمات على المستهلك، قد يغري بعض التجار أو المستوردين أو المنتجين على تحقيق أقصى ربح ممكن على حساب المستهلكين بسبب أساليب الدعاية والإعلان التي قد تكون مضللة أو منطوية على غش ومغالطات ينجم عنها ارتفاع في نسب الأضرار والأخطار التي تهدد المستهلكين في أرواحهم وأموالهم،

حفاظاً على المقتضيات المرتبطة بمبدأ سلامة المستهلك من تبعات التجاوزات التي يمارسها جماعة المتدخلين، وكذا

مبدأ التوازن العقدي الذي يشكل عصب العقود الخاصة، فإنّ الدولة منذ تبنيها اقتصاد السوق-بالرغم من انسحابها عن تسيير النشاط الاقتصادي -فإنها لم تخلي الدولة عن دورها في حماية المستهلك والدفاع عن حقوقه بما يعزز ثقته في إبرام العقود المختلفة سواء كان ذلك في الوسط المادي أو الإلكتروني، تكرست هذه الحماية من خلال عدة قوانين أبرزها قانون المنافسة، والقانون الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والقانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹ المعدل والمتمم .

تتضمن الورقة البحثية تحليل مسألة تعزيز عنصر الثقة الذي يساهم في توسيع نطاق إبرام عقود الاستهلاك في الوسط الإلكتروني لما يناله المستهلك في هذا الوسط من امتيازات، نتناول المسألة من خلال تحسين المطالب المشروعة للمستهلك (المبحث الأول) ثم من حيث تحسين آليات الدفع الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تحسين المطالب المشروعة للمستهلك

نتناول هذا المحور من خلال نقطتين أساسيتين: تحليل الالتزام بالإعلام وتجريم أفعال الغشّ والخداع (المطلب الأول) الالتزام بالإشهار التزيه ومعاقبة الإشهار المضلل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام وتجريم أفعال الغشّ والخداع

نظرا للمخاطر التي تحيط بالمستهلك بسبب عدم توافر المعلومات لديه عن السلعة أو الخدمة التي يريد التعاقد بشأنها، فإنّ حمايته في مرحلة الإنتاج يكون بمراعاة الشروط الصحيّة والمواصفات الفنيّة في إنتاج وتخزين السلع وإلزام المنتجين والموزعين بنظام الإعلام الكامل للمعلومات الخاصة بمكونات كلّ سلعة ومصدرها ونوعيتها وأوصافها وأسعارها وتاريخ الصّلاحية² بواسطة الوسم أو وضع علامة أو آية وسيلة أخرى مستحدثة كنظام القضبان³ بما يؤدي إلى تعزيز قدرة المستهلك على الانتقاء والاختيار، وبما يضمن في الوقت نفسه تدعيم الموقف التنافسي للمنتجين والموزعين الذين يلتزمون بتقديم أجود السلع بأفضل الأسعار، وإذا كان تقرير الالتزام بالإعلام هدفه حماية المستهلك، فإنّ هذه الحماية لا بدّ أن تضمن العدالة والتّوازن في الحقوق والواجبات بين أطراف التّعامل لضمان التّوازن العقدي.

فمن ناحية أولى الالتزام بالإعلام يزيل خطر التّفاوت الكبير في مستوى العلم والخبرة بين المستهلك والمنتج بسبب التّقدم الصّناعي والتّكنولوجي وظهور المخترعات الحديثة والآلات المعقّدة، بما يجعل مستحيلا على المستهلك العادي الكشف أو التّعرف على تفصيلاتها الفنيّة من مجرد الملاحظة واللمس⁴، وعليه فإنّ الإفشاء الكامل للمعلومات يوقّر حماية لرضا لمستهلك من خلال إيفائه بكلّ البيانات والمعلومات المطلوبة في العقد، ومن ناحية ثانية فإنّ مختلف القواعد والسياسات

¹ - قانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر. عدد 15 صادر في 08 مارس 2009.

² -أنظر المادة 17 من القانون رقم 03-09 المرجع السابق.

³ - نظام القضبان (code à Barres) تقنية إلكترونية للوسم، تسمح بعرض مميزات المنتج من خلال قضبان سوداء ذات مساحات بعد متغيرة تقرأ إلكترونيا، وتسمح بمعرفة دقيقة للمادة المكوّنة للمنتج النهائي، بعد انضمام الجزائر إلى الجمعية الدولية لترقيم السلع في 1994 أصبح بإمكان المنتجين والموزعين الجزائريين الراغبين في الوسم بطريقة القضبان التوجه مباشرة إلى المنظمة الوطنية بالجزائر المرخص لها من قبل الجمعية الدولية وذلك بواسطة أعداد مكوّنة من 8 أو 13 رقما.

⁴ -حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك "الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك"، دار النّهضة العربية، القاهرة، 1996، ص

بقدر عنايتها بمصلحة المستهلك وحمايته فهي توفر حماية للمنتج التزيه لأن الإخلال بحقوق هذا الأخير يمكن أن يؤثر سلباً على إنتاج السلعة حتى وصولها إلى المستهلك.

إذا كان مقتضى حماية المستهلك هو توفير المعلومات الضرورية الخاصة بمحلّ التعامل، فإنّ دعم هذا المقتضى فعلاً وواقعاً تطلب من المشرّع تكريس التزامين على عاتق المتدخل:

الفرع الأول: التزام سلمي من حيث امتناع المتدخل عن كتمان الحقيقة باعتباره أحد وسائل التّديليس والغش:

ويعرف هذا الأخير على أنه كلّ فعل ينصبّ على سلعة معيبة بشكل يخالف الضوابط المقرّرة لإنتاجها يخفي من عيوبها أو ينقص من مميّزاتها وهذا هو مقتضى المادة 429 من قانون عقوبات جزائري، وعليه فإنّ كلّ فعل ينصب على انتهاك ضوابط أمن المنتج في خصائصه وهويته وطرق استعماله كما تقرّها المادة 10 من القانون 03-09 يشكّل جريمة معاقب عليها لمجرّد ضبطها ولمجرّد الشّروع فيها ولو لم يلحق المستهلك ضرراً.

حماية المستهلك في هذا الخصوص تظهر من خلال عقاب المتورّط في الغش بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج¹، وإذا ألحقت المادة الفاسدة أو المغشوشة بالمستهلك مرضاً أو عجزاً عن العمل ترتفع العقوبة من 5 إلى 10 مرّات وبغرامة من 500.000 إلى 100.000، وإذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشّفاء فإنّ القانون يعاقب الجناة بالسّجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة وغرامة من 1000.000 إلى 2000.000 دج ويعاقب الجناة بالسّجن المؤبد إذا تسببت تلك المادة في وفاة المستهلك²، وإذا كان تجريم أفعال الغشّ والخداع لغرض حماية المستهلك فإنّه من وجهة نظرنا نرى أنّ هذا التّجريم غير كاف لتغطية الغرض المقصود لسببين:

(أ) - اكتفاء المشرّع بتجريم أفعال الغشّ المتعلقة بالأغذية المخصّصة للإنسان والحيوان والعقاقير الطّبية فقط، وأغفل المنتجات الصّناعية كالآلات الميكانيكية، قطع الغيار والآلات الكهرو منزلية، خاصة وأنّ عصرنة المنازل بالهياكل التكنولوجية أصبح من الضّروريات الحيوية لكلّ فرد في الوقت الحالي.

(ب) - الاكتفاء بتجريم أفعال الغشّ لا يوفّر حماية المستهلك نتيجة تطوّر أساليب الغشّ وتنوعها باستخدام التكنولوجيا الحديثة في الغشّ كنزح بيانات الصّلاحية وإعادة تعبئة المنتج بإضافة مواد تظهره في قالب جديد بعد نفاذ تاريخ صلاحيته.

وعليه فإنّ من سبل حماية المستهلك في مجال الإنتاج هو اشتراط وجود شهادات أو نتائج تجارب وتحاليل مخبرية تصل إلى علم وفهم المستهلك، واشتراط شهادات الجودة من الجهات الرّسمية المعنّية كشرط لطرح المنتج في السّوق الوطني.

الفرع الثاني: التزام المتدخل إيجابياً من خلال الإدلاء بالبيانات الخاصة بالسلع والخدمات.

يشكّل هذا الالتزام مبدأ عام يرتبط بنظرية العقد من حيث أحكام ضمان العيوب الخفية وشرط العلم الكاف بالمبيع، ويرتبط على وجه الخصوص بعقود الاستهلاك ومن هذه الزّاوية فهو يلزم مقدّم الخدمات للوفاء به، فالأطباء ملزمون بإعلام مرضاهم بالمخاطر المرتبطة بالعلاج، والمحامون ملزمون بإعلام زبائنهم بغرض إنجاح دعواهم، غير أنّ هذا الالتزام ينفرد بنوع

¹ - المادة 430 من قانون 23-06 المؤرخ في 2006/12/20، والمادة 1/431 قانون العقوبات

² - المادة 432 من قانون 23-06 المؤرخ في 2006/12/20.

من الخصوصية في مجال بعض المنتوجات، ويُدْرجه القانون ضمن الالتزامات الخاصة للمحترفين والتي يمكن تصنيفها إلى صنفين: أولاً الإعلام والأسعار وثانياً الإعلام حول مميزات المنتج والخدمات.

بالنسبة للإعلام في مجال الأسعار يعد شرطاً لشفافية السوق وحرية المنافسة وبالتالي حماية المستهلك، حيث تمكنه من المقارنة بين مختلف الأسعار بما ييسره الاقتناء حسب السعر الذي يلائمه، وعليه فالعلم بالسعر النهائي يحمي رضا المستهلك¹ وهو التزام إجباري على عاتق البائع أقرته المادة 4 من الأمر 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعددة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إنَّ حماية المستهلك في هذه المرحلة تكون من خلال معاقبة كلِّ التجاوزات في هامش الأرباح المقدرة بغرامة من 5000 دج إلى 100.000 دج طبقاً للمادة 31 من الأمر 02-04.

وبخصوص الإعلام بمميزات المنتج والخدمات نجد القانون يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بالمعلومات التي تميز المنتج، وألزمه بالصدق والنزاهة في ذلك²، ففي شأن المنتوجات الغذائية يلزم القانون ذكر كلِّ ما يتعلّق بتركيبها ومقدارها وطريقة تناولها ومدّة صلاحيتها³، أمّا المنتوجات غير الغذائية كمواد الصيانة والترفيه المنزلي فيشترط تعبئتها بطريقة متينة تتضمن بيانات غير كاذبة خصوصاً ما تعلق بكيفية استخدامها للخطورة الكامنة فيها. بناءً على ما تقدّم فإنَّ الالتزام بالإعلام هو إجراء حمائي لمصلحة المستهلكين لأنّه لا يتعلّق فقط بالنسبة للمحترفين بالكشف عن خصائص السلعة أو الخدمة كشرط ضروري لعرضها على المستهلك، ولكنّ يمنح هذا الأخير فرصة إبرام عقد يستجيب لمتطلباته ورغباته من جهة وإمكانياته المادية من جهة أخرى، لأنَّ إعلامهم المستهلكين بحق جعلهم قادرين على حماية مصالحهم بأنفسهم.

المطلب الثاني: الالتزام بالإشهار النزيه ومعاقبة الإشهار المضلل

وقد أولى المشرع الجزائري - على غرار التشريعات المختلفة - أهمية خاصة للإشهار باعتباره وسيلة فعّالة للتعريف بالمنتج وتقريب وجهة نظر المستهلكين في علاقاتهم بالمنتجين وكبار المحترفين من خلال حماية المستهلك من كلِّ إشهار مضر⁴، والإشهار المضرّ هو كلُّ عرض أو بيع من شأنه أن يدخل لبساً في ذهن المستهلك حول طبيعة المنتج، تركيبه والأجل الأقصى لصلاحية استهلاكه⁵.

من بين أنواع الإشهار المضرة الإشهار الخفي وهو من أخطر الأنواع لما له من مصداقية لدى الجمهور بسبب اختلاطه بأسلوب النشرة الإخبارية أو المقالة العلمية في محتواها، والجزائر تمنع صراحة تحت التهديد بعقوبة جنائية كلِّ من يلجأ لهذا النوع من الإشهار كما اعتبر المشرع الجزائري الإشهار الكاذب أو الغامض أو المضلل بل مجرد الخطأ فيه معاقب عليه وهو ما

¹ - Bernard GROSS ; Le droit de la vente, 2^e édition ; Presses Universitaire de France ; Paris, 1987, pp 94 et suites.

² - المادة 31 من الأمر رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004.

³ - المادتان 6، 8 من المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10/11/1990 المتعلق بالوسم.

⁴ - قانون الإعلام رقم 90-07 المؤرخ في 09/04/1990 تمنع كلِّ إشهار يشجّع العنف والإجرام وكذا الإشهار المتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 14/01/1997 المتعلق بصنع مواد التجميل والتنظيف، المادة 12 منه تمنع الإشهار المضلل، وقانون الإشهار لسنة 1999 يمنع الإشهار الكاذب (م 41) والإشهار المقارن (م 42) والإشهار الغامض (م 43) والإشهار المضر بالطفولة (م 37) وبكرامة المرأة (م 39) والمتعارض مع فكرة النظام العام والآداب الإسلامية (المواد 34 - 35).

تضمّنته المادتين 41، 43 من قانون الإشهار لسنة 1999 والإشهار المضلل هو كل إعلان إشهاري يتضمّن ادّعاءات أو إشارات أو عروض خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك أو المستعمل للسلع والخدمات، وتحدث غموضاً في ذهنه بخصوص طبيعة المنتج وطريقة إنتاجه وتركيبته ومصدره بما يوقع المستهلك في غلط أو عدم الفهم أو الغلط بشأن السلعة أو الخدمة سواء تمّ ذلك عن حسن نية أو سوء نية، حماية المستهلك تبرز من خلال تجريم كل إشهار كاذب تثبت التّيابة العامة أهميّة في مخادعة المستهلك وإحداث لبس في ذهنه، ولاعتبار الفعل من جرائم الخطر، فإنّ المشرّع يعاقب عليه بغض النظر عن وقوع ضرر للمستهلك من عدمه.

المبحث الثاني: تحصيل وسائل الدفع الإلكتروني

عرف الفقه الدفع الإلكتروني على أنه "عملية بتحويل الأموال في الأساس ثمن السلعة أو خدمة بطريقة رقمية، أي باستخدام أجهزة الكمبيوتر، وإرسال البيانات عبر خط تلفوني أو شبكة ما أو أي طريقة لإرسال البيانات"¹، بناء على هذا التعريف نتناول في هذا المحور نقطتين أساسيتين: تناول وسائل الدفع الإلكتروني المتاحة في القانون الجزائري وشروط صحته (المطلب الأول) ثم كيفية التأمين من مخاطر الاختراق لمواقع الدفع الإلكتروني المضر بالمصلحة المادية للمستهلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وسائل الدفع الإلكتروني المتاحة في القانون الجزائري وشروط صحته

يلتزم المستهلك المتعاقد الكترونياً في الجزائر بدفع قيمة من المال بطريقة الكترونية وبالوسائل المتاحة من قبل المشرع وذلك كمقابل لما تحصل عليه من سلع أو من خدمات (الفرع الأول)، وبهذا فإن الدفع الإلكتروني - خلافاً للوفاء التقليدي - له طابع غير مادي وينفرد بخصوصياته وشروطه مستخلصة من جملة التعاريف التي قدمت بشأنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وسائل الدفع الإلكتروني المتاحة للمستهلك في القانون الجزائري

ترتب عن التطور المذهل الذي شهدته التجارة الإلكترونية حتمية توجه المشرع الجزائري إلى إجراء تعديلات في النصوص القانونية السارية المفعول وذات الصلة بتنظيم التجارة الإلكترونية والإسراع لجعلها تواكب التطور الحاصل في هذا المجال وكانت ثمرة هذه المبادرة أن تم تعديل القانون التجاري ثم قانون النقد والقرض ثم إصدار قانون خاص بالتجارة الإلكترونية في 2018، وتعكس جملة هذه النصوص توجه الجزائر نحو تبني المفهوم الواسع لوسائل الدفع الإلكتروني.

كرس المشرع الجزائري نظام بطاقات الدفع الإلكتروني بشكل ضمني في المادة 69 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 التي نصت على "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"، ونصت المادة 66 منه على: "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل"، ويستفاد من المادة أن المشرع الجزائري لم يحدد بدقة وسائل الدفع بدليل أنه لم يورد لنا قائمة جامعة وحصرية لهذه الوسائل، مما يفهم معه أن وسائل الدفع تدرج فيها وسائل الدفع التقليدية، وكل وسيلة دفع مبتكرة ومتطورة.

¹-حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بوبر بوقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 19.

²-قانون رقم 03-11 مؤرخ في 23 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم.

ومن خلال التعديل الطارئ على القانون التجاري بموجب القانون رقم 02-05 المعدل والمتمم للأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري، فإن المشرع من خلال الباب الرابع المعنون بـ "في بعض وسائل وطرق الدفع" المواد من 543 مكرر 19 إلى 543 مكرر 24 وتضمن هذا الباب الفصل الثالث المعنون بـ "بطاقات الدفع والسحب" في المواد من 543 مكرر 23 و 543 مكرر 24، تضمنت هذه المواد أحكام وقواعد العمل بالبطاقات الإلكترونية: وفي المادة 543 مكرر 23 ورد تعريف بطاقة الدفع الإلكتروني وبطاقة السحب النقد على أنها "تعتبر بطاقة الدفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال، تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب أموال".

وقد تطرق المشرع الجزائري إلى التوقيع الإلكتروني في القانون المدني الجزائري المعدل بموجب القانون 05-10¹ حيث تنص المادة 323 مكرر 1 أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني مثله مثل الإثبات بالكتابة على الورق.

وباعتبار وسائل الدفع الإلكترونية هي العصب النابض للتجارة الإلكترونية وأهم العوامل الفاعلة لترويجها فإنها حظيت باهتمام واسع من قبل المشرع، أدرج أحكامها ضمن القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية² في العديد من المواد وقد وردت بشكل منسجم جدا مع ما هو مقرر في الأنظمة المقارنة وكذا التشريع الأوروبي والعربي، كما تكشف تلك الأحكام على موقف المشرع الجزائري من تبنيه المفهوم الواسع بصدد وسائل الدفع بحيث جعل كل وسيلة الدفع مقبولة وصالحة للوفاء مهما كانت الدعامة المستعملة تقليدية أو حديثة، وهذا ما يستفاد من المادة 06/05 ف05 والتي تنص على "وسيلة الدفع الإلكتروني: كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة الكترونية".

هذا و نشير إلى أن قانون رقم 04-18 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية³، قد أشار إلى بعض وسائل الدفع الإلكتروني من خلال الحوالة الإلكترونية والشيك الإلكتروني، دون أن يعرف وسائل الدفع الإلكترونية، وهو ما نصت عليه المادة 4/46: "...يتم تحويل الأموال عن طريق جميع وسائل الدفع الكتابية أو الإلكترونية" ولكنه من خلال المادة 10/10 ف10 كشف لنا عن كيفية إجراء الدفع الإلكتروني التي تتم عبر اتصالات الكترونية ونص المادة كما يلي: "اتصالات الكترونية: كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية".

رغم التطورات التي عرفتها وسائل الدفع الإلكتروني في العالم وتوسيع نطاق توظيفها لتشمل معظم القطاعات باعتبارها وسيلة دفع تضمن السرية والأمان، فإن الجزائر بقيت بعيدة عن العصرنة التي شملت وسائل الدفع الكتروني مقارنة بالكثير من الدول العربية مثل الأردن وتونس التي بلغت شوطا معتبرا في هذا المجال، وهو ما يفسر لنا ظاهرة تذبذب في تنظيم وسائل الدفع الإلكتروني في التشريع الجزائري.

¹-قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 44 سنة 2005.

²-قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية ج ر عدد 28 صادر في 06 ماي 2018.

³-قانون رقم 04-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر عدد 27 صادر في 13 ماي 2018.

الفرع الثاني: شروط تأمين الدفع في المعاملات الإلكترونية لفائدة المستهلك

يتطلب نظام الدفع الإلكتروني لتسوية المعاملات الإلكترونية مجموعة من الشروط غرضها حماية المستهلك المتعاقد والمتعاملين بتلك الوسائل، نختصر هذه الشروط فيما يلي:

(1) شرط التشفير¹.

(2)- إيجاد نظام مصرفي معد لإتمام عملية الدفع الإلكتروني ويرتبط هذا الشرط بخاصية الطابع الدولي للدفع الإلكتروني، مفاده إقبال الأفراد والشركات والمؤسسات والمتعاملين على الفضاء الإلكتروني على استخدام وسائل الدفع الإلكتروني كآلية لتسوية العمليات الجارية على الحسابات الإلكترونية.

(3)- توفير السرية التامة للبيانات وتأمين عملية الدفع يشترط في الدفع الإلكتروني التزام الجهة التي تقدم خدمة الدفع الإلكتروني بالسرية التامة للبيانات المتعلقة بأطراف العقد الإلكتروني وهي بيانات تتعلق بتحديد أطراف عملية الدفع التي تتم بطريقة التشفير بحيث، لا يكشف على الفضاء الإلكتروني لا الرقم البنكي ولا المبلغ المدفوع لتنفيذ العقد².

المطلب الثاني: التأمين من مخاطر الاختراق لمواقع الدفع الإلكتروني

لا أحد ينكر أهمية الدفع الإلكتروني في تحقيق السرعة في تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية وفي بسط الانتماء بين المتعاملين مهما اختلف مكان تواجدهم، والدليل على ذلك هو حجم الصفقات التجارية المنجزة والتي هي في طور الإنجاز، المبرمة والمنفذة عبر الفضاء الإلكتروني، إلا أنّ هذه الميزة الإيجابية حملت في طياتها مخاطر هي وليدة الثروة المعلوماتية وتكنولوجيا الاتصالات، تتمثل في ظهور نوع جديد ومتطور من الجرائم المستحدثة تسمى بالجرائم الإلكترونية، وهي جرائم عابرة للحدود لها اثرها السلبي والبالغ على أطراف عقد التجارة الإلكترونية، وعلى الوسيط الضامن على تنفيذ العقد، ناهيك عن الأثر السلبي على النظام الاقتصادي والاجتماعي ككل في الدولة .

الجريمة المعلوماتية هي الجريمة التي يكون موضوعها نظام المعلومات والبيانات التي يتبادلها الأطراف في شكل رقمي والتي يسهل اختراقها أو العبث بها أو استنساخها، وهو ما يعرض وسائل الدفع الإلكتروني (الشيك الإلكتروني والنقود الإلكترونية...) لخطر التزوير والغش والاحتيال وغيرها من الأفعال والتصرفات المحظورة عبر قنوات الاتصال المستحدثة.

ندرج ضمن أسباب ظهور واتساع نطاق الجرائم الماسة بوسائل الدفع الإلكتروني تكنولوجيا الإعلام والاتصال بسبب ما تفرزه من نظم دفع متطورة وبرمجيات لتأمين تلك النظم، استغلت البنوك هذا التطور وتبنت تقنية المعلوماتية في التعامل بالنقود، وكذا التواصل بين البنوك وبين فروعها الذي يتم عن طريق الوسائل السريعة المرفقة بمفاتيح كوسيلة لتأمين الرسالة الإلكترونية، إلا أنّ فك هذه المفاتيح ليس بأمر مستحيل على عصابات الإجرام التقني، فالبطاقات الإلكترونية تمتاز باحتوائها مايكرو معالج تشحن بمكافئ الكتروني من النقود بواسطة الهاتف المزود بهذا النظام، ثمّ تستخدم للدفع، وخطورة هذه البطاقات تكمن في تمكن المجرمين من تحويل أموالهم ثمّ تشفير عملية التحويل عبر الأنترنت،

¹-التشفير(ENCRYPTION OU CRYPTAGE) هو وسيلة لحماية ما يتم من مراسلات ونقل معلومات وبيانات على شبكة الانترنت بصفة دائمة ويتم بطرق عديدة: التشفير باستخدام المفتاح العام والتشفير باستخدام المفتاح الخاص. أنظر: السيد أحمد عبد الخالق، التجارة الإلكترونية والعمولة، ط2، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر الجديدة، 2008، ص106.

²- طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني (بحث في التجارة الإلكترونية)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص ص 99-98.

مما يصعب معه تعقب العملية أو الكشف عن مضمونها، مما تقدم يستفاد أنّ تكنولوجيا الإعلام والاتصال ثلاثية الأبعاد فهي سبب لتطوير وسائل الدفع الإلكتروني، سبب للاعتداء عليها وسبب لحمايتها، عليه نكتفي في هذا الجزء ببيان أخطار الدفع الإلكتروني (الفرع الأول)، ثمّ تأمين وسائل الدفع الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أخطار الدفع الإلكتروني

بالرغم من التقدم الذي أحرزه الإنسان في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال لتسهيل الحصول على السلع والخدمات ومتطلبات الحياة المستمرة، إلا أنه كل تطور حاصل قد تعترضه المخاطر التي تعيق تقدمه، وهو ما يصدق على واقع وسائل الدفع الإلكتروني، بالرغم من موجة التطور التي لحقت وسائل الدفع على شبكة الإنترنت قصد توفير الأمن والسلامة لمستخدميها، إلا أنّ جميع البيانات المتوفرة على الشبكة مهما كانت طبيعتها (تجارية، إعلانية أو شخصية...) معرضة للسطو والقرصنة من قبل الهواة والمحترفين، ولقد تنهت الكثير من الدول للجرائم الناتجة عن استغلال الأشخاص للتطور التكنولوجي وكذا الاعتداء على وسائل الدفع الإلكتروني، وأقرت في مختلف تشريعاتها أحكام للعقاب والمتابعة تتماشى وتنسجم وطبيعة الخطر، وفي معرض تناول طبيعة أخطار الدفع الإلكتروني نعتمد على معيار مصدر هذه الأخطار لنميز بين الأخطار التي يرجع سببها لظروف القوة القاهرة أو بفعل وإرادة الإنسان (أولاً) والأخطار التي يكون مصدرها تقنيا مرتبط بالضوابط العلمية للتكنولوجيا المعاصرة في مجال الإعلان والاتصال (ثانياً).

أولاً: الأخطار الطبيعية أو الواقعة بفعل الإنسان:

يقصد بالأخطار الطبيعية مختلف الحوادث التي تتسبب فيها الطبيعة دون تدخل إرادة الإنسان فيها، ويتصدر قائمة هذه الأخطار الفيضانات والزلازل وخراب التيار الكهربائي... الخ، وقد تساهم هذه الحوادث في تلف مختلف الوسائل المتعلقة بالدفع الإلكتروني مما يحدث تجميد في عملية الوفاء في عقود التجارة الإلكترونية التي تبرم وتنفذ على شبكة الإنترنت، مثل هذا التجميد يكون له أثره السلبي الواضح كل الأطراف المتعاملة على الشبكة من بائع ومشتري والبنوك التي تلعب دور الوسيط في تنفيذ عملية الدفع الإلكتروني، ومعلوم أنّ في حالات الأخطار الطبيعية التي توقف حركة التجارة الإلكترونية والتوقف عن الدفع لا يمكن للمتضرر من هذا الوضع أن يثير مسؤولية الطرف الملتزم بالدفع، إلا إذا ثبت الخطأ في جانبه. كما أنّ المستخدم لوسائل الدفع الإلكتروني عندما يخلّ بالتزاماته القانونية -إهمالا أو عمدا منه- يمكنه أن يشكل خطرا على عملية الدفع الإلكتروني، ويعرقل سيرورتها مما يسبب الأضرار للطرف المدفوع له، فعلى سبيل المثال منح بريد الجزائر بطاقة الدفع الإلكتروني الذهبية لزيائنه الذين يمتلكون حسابات بريدية... ويلزمهم القانون- تحت طائلة مسؤوليتهم الشخصية- عن استعمال البطاقة بعناية من خلال حفظها في مكان آمن وحملها معهم والاحتفاظ بالرقم السري، كما يمنع عليهم إعارتها أو منحها لشخص آخر¹.

ثانياً: الأخطار التقنية للدفع الإلكتروني

الأخطار التقنية مرتبطة بجرائم اختراق المواقع الإلكترونية من أجل الوصول إلى البيانات المتعلقة بهوية الأشخاص طبيعية كانت أو معنوية والكشف عن أرصدهم من أجل تحويلها إلى حسابات مجهولة الهوية وتوجيهها نحو أغراض غير

¹ -أنظر المواد 3-4 من الشروط العامة لبطاقة الدفع الإلكتروني "الذهبية".

مشروعة، ويتحقق هذا الغرض من خلال تقنيات الفيروسات التي تدرج ضمن نظام الدفع والتي تتسبب في خسائر فادحة للشركات التجارية التي تتعامل إلكترونياً مع زبائنها¹.

الفرع الثاني: تأمين وسائل الدفع الإلكتروني

إذا كانت مهمة حماية الدفع الإلكتروني من مهام أصحاب الاختصاص في تكنولوجيا الإعلام والاتصال، لامتيازهم بالذكاء والمهارة في ابتكار وصنع برامج وآليات لتأمين التواصل الإلكتروني، وضمان سلامة وصحة البيانات المتداولة على مواقع التعامل الإلكتروني، فإنه ليس وحدهم المعنيين بحماية الشركات التجارية والبنوك وحاملي بطاقات الدفع الإلكتروني، بمعنى أنّ الحماية التقنية لوحدها غير كافية إن لم تكن مدعّمة بتوجه تشريعي صارم لتحسين عمليات الدفع الإلكتروني من خلال تكريس نصوص قانونية تركز شروطه وضوابطه وتردع كل من تسول له نفسه إحداث الخلل في السير الحسن لوسائل الدفع الإلكتروني، على هذا الأساس فإنّ تحليلنا يتوزع على شقين: الشق الأول يكون حول الحماية التقنية لوسائل الدفع الإلكتروني (أولاً) والشق الثاني حول الحماية القانونية أو التشريعية لها (ثانياً).

أولاً: الحماية التقنية لوسائل الدفع الإلكتروني

نتعرف من خلال هذا العنوان على معنى الحماية التقنية لوسائل الدفع الإلكتروني، وفي إتمام هذه الحماية نفرق بين آليات الحماية التقنية لوسائل الدفع الإلكتروني، وبعدها البرامج المعتمدة في ذات المنوال.

(1) _تعريف الحماية التقنية لوسائل الدفع الإلكتروني: تعددت التعاريف التي قيلت حول المسألة ، نكتفي بعرض أرجحها، والتي تتمثل في أنها " حماية وتأمين كافة الموارد المستخدمة في معالجة المعلومات، حيث يتم تأمين المنشأة نفسها والأفراد العاملين فيها وأجهزة الحسابات المستخدمة فيها ووسائط المعلومات التي تحتوي على بيانات، ويتم ذلك عن طريق اتباع إجراءات ووسائل حماية عديدة تضمن في النهاية سلامة المعلومات وهي الكنز الثمين الذي يجب على المنشأة المحافظة عليه"²، بمعنى أنّ الحماية التقنية هي مختلف الوسائل الفنية المبتكرة آلياً للتحكم في كافة أنواع ومصادر المعلومات وحمايتها من السرقة والتشويه والابتزاز والتلف والضياح والتزوير والاستخدام غير المرخص وغير القانوني.

يكتسي التأمين التقني لوسائل الدفع الإلكتروني أهمية بالغة في مجال التجارة الإلكترونية، لأنه مبعث للثقة لشركات سواء كانت بنوك أو تجار ومتعاملين اقتصاديين والمستهلكين المتعاملين معهم، وعليه فإنّ الشركة التي لا توفر مستوى معين من أمن المعلومات يجعل المتعاملين معها ينفرون من التعامل معها.

(2) _وسائل تأمين الدفع الإلكتروني: حتم الطابع غير الملموس لوسائل الدفع الإلكتروني على إيجاد وسائل وتقنيات وضعت تحت تصرف الشركات والبنوك التجارية وكذا حاملي بطاقات الدفع لضمان الثقة في التعامل وتأمين البيانات موضوع هذا التعامل، وقد تمّ تبني العديد من الوسائل التقنية من بينها التوقيع، التشفير والرقم السري، ويبقى أنه أكثر الوسائل استخداماً وتأميناً لخدمة الدفع الإلكتروني هو التوقيع بكل أنواعه ومستوياته، ونذكر من أهمّ التوقيعات الأكثر تداولاً التوقيع بواسطة الرقم السري، التوقيع الرقمي والتوقيع البيومتري.

¹- قدر حجم الأضرار التي تسببها الفيروسات لشركات الأعمال التجارية في الولايات المتحدة الأمريكية بقيمة بليون دولار سنوياً، كما بلغ حجم خسائر التجارة الإلكترونية بسبب الاختراق 280 مليون دولار في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1999. أنظر: معزز دليلة، "أهمية الوفاء الإلكتروني في الأداء والتأمين"، مجلة معارف، العدد 20/ جوان 2016، قسم العلوم القانونية- جامعة أكلي محند ولحاج- البويرة، ص.145.

²- حسين طاهر داود، الحاسب وأمن المعلومات، معهد الإدارة العامة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ص.32.

يعتبر التوقيع باستعمال الرقم السري المقترن بالبطاقة الممغنطة من بين التقنيات التكنولوجية المبتكرة لإنجاز المعاملات المصرفية وتسهيل الحصول على النقود، ولهذا عملت أغلبية البنوك على إصدار بطاقة إلكترونية ممغنطة مرفقة برقم سري (Numéro d'identification personnel: NIP)، يعتمد عليها في سحب وتحويل النقود للوفاء بثمان السلع والخدمات على كل المستويات المتاحة للملتزم بالدفع، وبذلك اعتبرت بطاقة الائتمان الذكية (Carte à Puce)، من بين وسائل الدفع الإلكتروني الحديثة الأكثر استعمالاً في عقود التجارة الإلكترونية نظراً لاستجابتها للمعايير والمواصفات التقنية والمادية المطلوبة في تأمين وسائل الدفع على المستوى الدولي¹.

تتمثل الوسيلة الثانية في التوقيع الرقمي (Signature numérique) الذي يوفر الكثير من الثقة والأمان لطرق الدفع الإلكتروني، يعتمد فيها على نظام التشفير اللاتماثلي (Cryptologie Asymétrique) التي توفر مستوى عالي من السرية والسلامة للبيانات والمعطيات المتداولة إلكترونياً، ويوظف التشفير اللاتماثلي بنوعين من المفاتيح: مفتاح التشفير العام ومفتاح التشفير الخاص، بحيث أنّ إصدار البيانات تقتضي من صاحبها أن يبحث في الدليل الإلكتروني عن المفتاح العام للمرسل إليه، وهذا الأخير يقوم بتشفير الرسالة الإلكترونية الموجهة إليه باستعمال مفتاح التشفير الخاص².

اعتمد المشرع الجزائري على التوقيع الإلكتروني لأول مرة في نص المادة 2/327 من القانون رقم 05-10 المعدل للقانون المدني الجزائري، والتي تضمنت شروطه، ثمّ نظم على وجه مفصل بموجب القانون رقم 15-04³، حيث عرفت المادة 2/2 منه التوقيع الإلكتروني على أنه بيانات في شكل الكتروني موافقة ومرتبطة منطقياً ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق، والفقرة 7 من نفس المادة تجعل شهادة التصديق الإلكتروني الوثيقة الإلكترونية التي تثبت الصلة ببيانات التحقيق والتوقيع الإلكتروني والموقع⁴.

(3)- البرامج المعتمدة لتأمين الدفع الإلكتروني: إنّ أهم ما استحدثته الشركات العالمية في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات هو الحوائط النارية Pare feu/ Fire Welles، وهو من أهم الأدوات المستخدمة في تأمين الشبكات ومنع الاتصالات المشكوك فيها للوصول داخل مواقع التسلسل إلى حسابات الأشخاص.

إلا أنّ نظام الحوائط لوحده غير كاف، ولهذا بادرت أغلبية التشريعات من أجل تأمين تعاملاتها التجارية الإلكترونية إلى استخدام نظام التشفير المعتمد في التوقيع الرقمي والبيوميترى، بحيث يضمن سرية المعلومة وسلامتها من بداية إرسالها إلى زمن وصولها.

بناء على ما تقدم البنوك رفع مستوى تأمين نظمها الخاصة بالدفع الإلكتروني لمنع الاختراق والقرصنة وهذا بالجوء إلى وسيط ضامن موثوق به يضمن سلامة الوفاء المالي وع ضمان صحة المعلومات الصادرة من البطاقة البنكية باعتماد أنظمة موثوق بها عالمياً، نتناول على تفصيل متواضع أهمّ هذه الأنظمة فيما يلي:

²-Jean –Luc ARCHIMBAUD ; « Les principes techniques des certificats électroniques » Les cahiers du numériques ; Vol.4 n°3-4/2003 ; p.p. 103et 104.

³-قانون رقم 04-15 مؤرخ في 01 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر. عدد 06 صادر في 20 فيفري 2015.

⁴-Jeffrey FRAYPORT- Bernard J. JAURORSKI; Commerce électronique; Edition Cheneliere/MCGRAM-HILL MONTREAL- TORONTO. 2003. P.56.

أ/ نظام الشبكة الافتراضية Réseau virtuel privé

Vertuel private network

وهو عبارة عن فضاء الكتروني غير موجود في الواقع، بل مجرد تخصيص للمستخدم على شبكة الإنترنت، يعتمد على بروتوكول أمن يسمى بـ VPN وهي قنوات خاصة تربط نقطة الاتصال والاستقبال باستعمال أنظمة تشفير قوية جديدة بضمان سرية البيانات، وعند إبرام عقد البيع الإلكتروني يتواصل المشتري بالشبكة المذكورة بواسطة كلمة السر التي تسمح له بالتعامل مع الشركة، أما بالنسبة لدفع ثمن السلعة أو الخدمة فإنه يتم بواسطة رقم سري آخر عبر الهاتف، وهذه الأرقام السرية هي وسائل معتمدة من قبل الشبكة الافتراضية للتأكد من مصداقية بيانات البطاقة البنكية.

ب/ نظام (SSL (Secure Socket Layers

يعمل نظام SSL¹، والمعروف بـ Netscape على تشفير كل البيانات الصادرة على برامج التصفح والمواقع المتواجدة عبر الشبكة وتأمين بيانات البطاقة البنكية يكون بواسطة مفتاح مقفل يظهر على الركن الأيسر لشاشة الكمبيوتر، وقد تطور الأمر إلى استخدام بروتوكول أكثر تأمين وهو تغيير مقر المعلومات والبيانات الخاصة بكل من البائع والمشتري من http نحو S- http (Secure HyperText Transport).

لتأمين إبرام الصفقات الإلكترونية وضمان تقنية الدفع عبر الإنترنت قامت الشركة المصرفية لتونس (SMT) بخلق تكتل بنكي يضم جميع البنوك التونسية وإحداث مشغل دفع الكتروني آمن (SPS)² معتمدا على بطاقات الائتمان الذكية المحلية والأجنبية أثناء عملية الدفع الإلكتروني (carte CIB- Master Card- Visa-American Express –Diner Club International)، مع اعتماد نظام تراخيص يمكن التجار من قبول الدفع الفوري الآمن، ولكي تتم عملية الدفع باستعمال بطاقة الائتمان الذكية carte à puce يجب أن يرتبط صاح البطاقة عقديا مع البنك، وان يرتبط هذا الأخير مع البائع بتعهد يضمن الدفع من قبل صاحب البطاقة (المشتري) لمجرد حصوله على ترخيص من قبل بنكه، وان يكون للمشتري متصفح ويب مثل Internet Explorer أو Netscape يقبل التشغيل بنظام SSL أو 3-D Secure.

ج/ نظام PGP الخصوصية القوية

ابتكر هذا النظام في 1995 من طرف ZIMMERMANN إخصائي في تكنولوجيا الإعلام الآلي، وهو موجه لحماية الرسائل الإلكترونية للأفراد، بحيث تشفر كل المعلومات التي تتضمنها اعتمادا على المفتاح العام والمفتاح الخاص، ومن خصوصيات هذا النظام أنه يجمع بين السهولة في استخدامه والصعوبة في اختراق بيانات الرسالة الإلكترونية، وقد تمّ عرض هذا النظام على المستخدمين مجانا احترما للحياة الخاصة للأفراد.

د/ نظام تأمين المعاملات الإلكترونية SET

¹ يشكل نظام SSL أحد البروتوكولات المبتكرة من قبل شركة ست سكيب الأمريكية سنة 1995 بالتعاون مع الشركة البنكية الأمريكية ماستر كارد MASTER CARD.

² يتميز مشغل الدفع الإلكتروني (SPS) على أنه يقلص من تعرض البنوك لمختلف المخاطر وعلى وجه الخصوص تلك المرتبطة بالتزاعا، يعزز من الثقة بين البائع والمشتري من خلال التحديد الدقيق لهوية كل طرف، مع تعزيز الدفع الآمن. أنظر: «Quelques incidences bancaires et monétaires des systèmes de paiement électronique» Revue économique/ Presses de Sciences Po ; 2001/7 Vol P.P.315-317.

هومن أبرز وأقوى الأنظمة التأمينية في المعاملات الإلكترونية خصوصا ما تعلق منها بالدفع عبر الخط، تمّ تطويره من قبل مجموعة من الشركات الأمريكية (Visa Card, Master Card, Netscape, Microsoft, IBM, HP et Oracle...)، يضمن الدفع الإلكتروني بواسطة بطاقات الائتمان الذكية ويؤمن المواقع التجارية(بشهادة تصديق الكتروني تسهل عملية الدفع التي تتم بعد التأكد من صحة وسلامة البيانات الصادرة من كل الأطراف كالتأكد من أنّ المشتري هو صاحب البطاقة البنكية، وأنّ البيانات بداخلها هي خاصة به، وأنّ حسابه يسمح بالوفاء بالثمن دون أن يعطي للبائع فرصة لمعرفة رقم حساب المشتري.

يعاب على هذا النظام أنه معقد، وأنّ تكلفه اعتماده جدّ مرتفعة، وتمّ هجره ابتداء من سنة 2000 تقريبا من كل البنوك الأمريكية وعضّ بنظام 3-D Secure الذي تمّ إنشاؤه من قبل شركة Visa Card, Master Card يضمن أنّ البطاقة للمشتري وأنه يستطيع الوفاء بثمان المبيع وبأقل تكلفة.

ثانياً: الحماية القانونية لوسائل الدفع الإلكترونية

تجسدت أول تجربة للبنوك الجزائرية في مجال استخدام أدوات الدفع في استعمال بطاقات السحب الخاصة بالشباك الآلي البنكي GAB والموزع الآلي DAB في المرحلة الأولى كانت تستعمل بطاقة السحب في الشباك الآلي والموزع الخاص بالبنك المصدر للبطاقة، بمعنى لا يستطيع عامل البطاقة السحب من جهاز بنك آخر، في المرحلة الثانية تمّ ربط الشبكة البنكية الجزائرية من خلال شبكة SATIM التي تسمح بإمكانية السحب من أي موزع للنقود سواء كان تابع لمصدر البطاقة أو بنك آخر¹، وبذلك تحوّلت بطاقة السحب العادية على يد SATIM إلى بطاقة سحب بين البنوك وعملها يشبه عمل غرفة المقاصة بالبنك المركزي في تسوية المعاملات المالية بين البنوك.

بعد صدور قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية أدرجت قواعد جديدة في مجال الدفع الإلكتروني ويتعلق الأمر بدعم مبدأ سلامة وأمن البيانات المتداولة وفي هذا المقضى نصت المادة 29 من القانون أعلاه على: "تخضع منصات الدفع الإلكتروني المنشأة والمستغلة طبقاً للمادة 27 أعلاه لرقابة بنك الجزائر لضمان استجابتها لمتطلبات التشغيل البيئي وصرامة البيانات وسلامتها وأمن تبادلها".

كما نص القانون رقم 05-18 على أنّ الدفع الإلكتروني يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض تنشأ حصريا من طرف البنوك المقدمة من طرف بنك الجزائر وبنك الجزائر وموصولة من محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكات المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية²، وقبل هذا القانون نصّ المشرع على ضرورة احترام المعايير والمواصفات

¹-تشجيعا لاستعمال طرق الدفع الإلكتروني الآمن في التجارة الإلكترونية قامت البنوك العمومية في سنة 1995 شركة آلية للعمليات المصرفية فيما بين البنوك والنقدية Société d'Automatisation des Transactions et de Monétique وضعت في قالب شركة مساهمة تضم حاليا 18 بنك بالإضافة إلى بنك الجزائر، من أجل تأمين جميع المعاملات المصرفية التي تعتمد على طرق الدفع الإلكتروني بواسطة بطاقات الائتمان (CIB Carte Interbancaire) عبر الشبكة المصرفية المشتركة فيما بين البنوك (Réseau Monétique Interbancaire : RMI) وذلك باعتبارها طرف ثالث موثوق به في المعاملات المصرفية، لذا تقوم الشركة بإصدار شهادة تصديق الكتروني تربط من خلالها الشبكة النقدية بمفتاح عمومي يضمن قبول جميع البطاقات البنكية المشتركة على مستوى جميع الموزعات الآلية للنقود DAB ونهائيات الدفع الإلكتروني للتجار المنخرطين في شبكة Terminal de Paiement Electronique : TPE.

²-تنص المادة 3/27 من قانون 05-18 على: "يتم الدفع في المعاملات التجارية العابرة للحدود حصريا عن بعد عبر الاتصالات الإلكترونية".

التقنية التي حدّدها بنك الجزائر فيما يخص شبكات البريد المقيسة ووسائل الدفع الأخرى في المادة 3/46 من القانون رقم 04-18.

الخاتمة:

الالتزام بالدفع التزام جوهري وأساسي في كل صفقة تجارية، مصداقيته من الناحية العملية تتطلب السرعة والائتمان بين كل أطراف الصفقة، وقد وجدت هذه المصدقية مجالها الخصب في إطار ما توفره التكنولوجيا الحديثة للإعلام والاتصال من وسائل وأنظمة مبتكرة تتماشى مع متطلبات التجارة الإلكترونية، التي تتم عبر شبكة الإنترنت وتسمح بنقل معلومات ذات قيمة مالية بالطرق الإلكترونية مجهزة بشهادة تصديق الكترونية تضمن مصداقية العملية، وإن كان هذا التطور موجه لخدمة الائتمان والأمن والاقتصاد في الوقت والتكلفة والسرعة لأطراف الصفقة، فإنه حمل في طياته مخاطر تهدد التجارة الإلكترونية مما يستدعي مكافحتها بالوسائل القانونية والتقنية المسيرة لعصر الرقمنة والافتراضية.

1-المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

- 1/ حسين طاهر داود، الحاسب وأمن المعلومات، معهد الإدارة العامة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض.
- 2/ طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني (بحث في التجارة الإلكترونية)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- 3/ أحمد عبد الخالق، التجارة الإلكترونية والعمولة، ط2، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر الجديدة، 2008.
- 4/ حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك "الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- 1/ حوالمف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

ت- المقالات:

- 1/ معزوز دليلة، "أهمية الوفاء الإلكتروني في الأداء والتأمين"، مجلة معارف، العدد 20/ جوان 2016، قسم العلوم القانونية-جامعة أكلي محند ولحاج- البويرة.

ج- النصوص القانونية:

- 1/ قانون رقم 03-11 مؤرخ في 23 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم.
- 2/ قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 44 سنة 2005.
- 3/ قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر. عدد 15 صادر في 08 مارس 2009.
- 4/ قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر. عدد 06 صادر في 20 فيفري 2015.

5/قانون رقم 04-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر عدد 27 صادر في 13 ماي 2018.

6/قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية ج ر عدد 28 صادر في 06 ماي 2018.

2- Ouvrages en langues étrangères :

1/Jeffrey FRAYPORT- Bernard J. JAURORSKI ; Commerce électronique ; Edition Chènevière/MCGRAM-HILL MONTREAL- TORONTO. 2003.

2/Bernard GROSS ; Le droit de la vente, 2^o édition ; Presses Universitaire de France ; Paris, 1987.

3/Jean –Luc ARCHIMBAUD ; « Les principes techniques des certificats électroniques » Les cahiers du numériques ; Vol.4 n°3-4/2003.

4/David BOUNIE ; « Quelques incidences bancaires et monétaires des systèmes de paiement : . électronique » Revue économique/ Presses de Sciences Po ;2001/7 Vol.

إلتزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي لزيائنه

" الإلتزام مستحدث في ظل البيئة الافتراضية "

The obligation of E-Provider to Client Personal Data Protection

"A Novel obligation in a Virtual Environment "



د/نشاش مئية

جامعة جيجل

mounia.necheneche@univ-jijel.dz

ملخص:

بالرغم من الميزات الكثيرة التي حققها الوسائط الإلكترونية في التعامل بعد توظيفها كوسائل يتم من خلالها إبرام عقود الاستهلاك، إلا أن إتمام تلك العقود في البيئة الافتراضية عادة ما يتطلب تقديم أطرافها لبيانات معينة يتم إرسالها من المستهلك الإلكتروني إلى نظيره المورد الإلكتروني بهدف تأكيد الطلبية، وهي البيانات التي عادة ما تكتسي طابعا شخصيا، قد لا يرغب هذا المستهلك أو ذلك في الكشف عنها، هذا من جهة، كما وقد يسيء المورد الإلكتروني استخدام تلك البيانات في غير الأغراض المخصصة لها من جهة أخرى.

تجنبنا لذلك رتب المشرع بموجب قانون التجارة الإلكترونية 05-18 الإلتزام مستحدثا في جانب المورد الإلكتروني يلزمه بضرورة وضع آليات لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي لزيائنه، ليعود ويؤكد على ذلك بإصداره للقانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات الشخصية.

الكلمات المفتاحية: المعطيات ذات الطابع الشخصي؛ المستهلك الإلكتروني؛ المورد الإلكتروني؛ قانون التجارة

الإلكترونية.

Abstract:

Despite the many merits achieved by modern electronic platforms after being deployed as tools through which consumer contracts may be conducted, the conduction of these contracts in virtual environment usually requires the parties involved to provide certain data that is sent from the E-consumer to the E-provider; in a process of order confirmation. This data is usually characterized by being of a personal nature, that the consumer may not wish to disclose as they are related to his/her personal life, on one hand, and the possibility of the E-provider to use them maliciously for other unintended purposes, on the other hand.

In order to avoid that, the legislator has set forth a new obligation for E-provider towards obligation on the basis of E-commerce law 18-05. This law obliges the e-provider to install personal data protection mechanisms for his/her clients, the legislator also emphasized the aforementioned point through the law 18-07 related to the protection of individuals in the domain of personal data processing.

Keywords: Personal data, E-consumer, E-provider, E-commerce law.

مقدمة:

يعتبر الحق في الخصوصية عصب الحرية الشخصية وركيزة أساسية لحقوق الإنسان لذا وجب على الكل احترامه أفرادا كانوا أو مؤسسات، كما وجب في الوقت نفسه أن تكفل له حماية ضد كل صور الانتهاكات غير المشروعة التي يمكن أن تطاله، من أجل ذلك كرس عدد الدساتير والمواثيق الدولية والوطنية وسبقها في ذلك الشريعة الإسلامية حماية خاصة

للحق في الخصوصية، وحظرت كل أشكال الاعتداء عليه، من بينها دستور الجزائر الذي جعل المشرع بموجب المادة 47 من المرسوم الرئاسي 20-442 المتضمن التعديل الدستوري الأخير¹، إلى جانب عديد القوانين الخاصة في مقدمتها قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية من الحق في الخصوصية أصلا عاما ومبدأ دستوريا لا يجوز لأي كان التعدي عليه.

لكن ومع التطور الهائل الذي شهده العالم في مجال التكنولوجيا والاتصالات والتي صاحبها استخدام واسع للحواسيب، وشبكات الانترنت كوسائل لجمع وتخزين ومعالجة ونقل المعطيات ذات الطابع الشخصي للأشخاص في إطار ما يعرف ببنوك المعلومات، تجلى واضحا الخطر الذي أصبح يهدد الشخص في حياته الخاصة، أين أصبحت معطياته الشخصية محل معالجة ونقل وتخزين بعلمه أو بدون علمه، أكثر من ذلك حيث سهل ذلك التطور من عمليات التجسس والرقابة والتقاط الصور والأصوات حتى من داخل بيت الشخص، وعلى نحو يعكس الجانب المظلم لهذا التطور.

وفي ظل انتشار التجارة الإلكترونية كإحدى مفرزات هذا التطور وغدوها واقعا فرض نفسه بنفسه بالنظر إلى ما حققته وما تحققه من أرقام اقتصادية هائلة، خاصة في ظل جائحة كورونا التي ضربت العام بأكمله، وعلى اعتبار أن معظم عقودها ذات طابع استهلاكي فعادة ما يضطر أطرافها في سبيل اتمام إبرامها إلى الإفصاح عن بيانات أو معطيات معينة يتم إرسالها عادة من المستهلك الإلكتروني إلى نظيره المورد الإلكتروني في إطار ما أسماه المشرع بعملية تأكيد الطلبية.

تلك المعطيات تكتسي طابع شخصي، حيث عادة ما تكون عبارة عن بيانات اسمية، أو تواريخ وأرقام شخصية، كما قد تشمل عنوان إقامة المستهلك، وطبيعة مهنته، وغير ذلك من البيانات التي قد لا يرغب هذا المستهلك أو ذاك في الكشف عنها للغير، أكثر من ذلك فقد يسيء المورد الإلكتروني استخدام هذه البيانات ويتعامل معها في غير الأغراض المخصصة لها، على نحو قد يشكل مساسا صارخا بحرمة الحياة الخاصة للمستهلك، لذلك نجد أن المشرع قد رتب بموجب المادة 26 من قانون التجارة الإلكترونية 18-05 إلزاما مستحدثا في جانب المورد الإلكتروني يلزمه بضرورة وضع آليات لحماية حرمة الحياة الخاصة لزيائته من المستهلكين، من خلال تحديده لكيفيات التعامل مع بياناتهم ذات الطابع الشخصي، ليعود ويؤكد على ذلك بموجب القانون رقم 18-07، الصادر لاحقا على صدور قانون التجارة الإلكترونية.

ومهدف توضيح كنه هذا الإلتزام المستحدث في ظل البيئة الإلكترونية جاءت هاته الورقة البحثية لنحاول من خلالها تسليط الضوء على مضمون هذا الإلتزام وتحديد طرق تنفيذه، وهو الإلتزام الذي لم يكن موجودا أو مكرسا في القواعد العامة في ظل البيئة التقليدية التي كانت طبيعتها المادية تسمح بإبرام عقود الاستهلاك دون حاجة الأطراف إلى الإفصاح عن بياناتهم الخاصة كأصل.

أما عن أهمية موضوع هاته الورقة البحثية، فيكمن استيقاؤها من أهمية حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي باعتبارها جزء لا يتجزأ من الحق في الخصوصية، الذي له ما له من حرمة وقدسية يستدعيان إحاطته بحماية قانونية وتقنية، ترقى إلى الدور الحاسم الذي يجب أن تلعبه تلك الحماية في خلق بيئة مؤاتية لتأمين سلامة البيانات الشخصية في البيئة الافتراضية، بهدف تحقيق أعلى درجات الأمن السيبراني الذي يبعث بدوره الثقة في المعاملات الإلكترونية ومن ثم استمرارية ازدهارها؛ كما أن هذا الإلتزام يعتبر تطبيقا فعليا لحماية حقوق الانسان بصفة عامة والتي تسعى جل التشريعات الدولية والإقليمية والوطنية إلى تحقيقها، باعتباره صورة من صور حماية الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة.

وقد تمحورت هاته الدراسة حول إشكالية كان منطلقها التعارض الحاصل بين حتمية توظيف مفرزات التطور التكنولوجي كانعكاس للمجتمعات الحديثة في مختلف مناحي الحياة، وعلى رأسها الحياة الاستهلاكية، وبين المخاطر التي تهدد الأشخاص في حياتهم الخاصة وسرية بياناتهم الشخصية نتيجة ذلك التوظيف، أين أصبحت تلك البيانات معرضة للكشف

(¹) مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 82 صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ومحلا للمعالجة والتخزين والاسترجاع في سبيل إبرام مختلف العقود في البيئة الإلكترونية وعلى رأسها عقود الاستهلاك، وهو ما استدعى طرح التساؤل حول: كيفية توفيق المشرع بين حتمية هذا التوظيف وبين ضرورة حماية البيانات الشخصية للمستهلكين في البيئة الافتراضية؟

في سبيل الإجابة عن الإشكالية المتقدم طرحها وبالنظر لحدثة موضوع الدراسة ويهدف تحقيق الغاية المرجوة من اختياره، كان من الضروري عدم الاقتصار على اتباع منهج بعينه، وإنما اللجوء إلى المزج بين منهجين يتمثلان في المنهج الوصفي من أجل بيان المفاهيم المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني في البيئة الافتراضية، وكذا المنهج التحليلي من خلال مناقشة النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع وعلى رأسها نص المادة 26 من القانون 05-18.

كما تم الاعتماد عند تقسيم خطة هاته الدراسة على التقسيم الثنائي، من خلال اعتماد مبحثين رئيسيين خصص الأول منهما للحدوث عن نطاق التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي لزيائنه، في حين خصص الثاني للحدوث عن الجزاء المترتب عن مخالفة المورد لالتزامه هذا.

المبحث الأول: نطاق التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي لزيائنه

تضمن القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁽¹⁾ من خلال نص المادة 26 منه مجموعة من القواعد المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في شكل التزام ألحقه المشرع بذمة المورد الإلكتروني، وذلك ضمانا لحق المستهلكين في الحياة الخاصة، بحيث تقتضي أهمية المعطيات الشخصية ضرورة وضع مجموعة من الآليات لحمايتها من المخاطر التي تهددها في ظل البيئة الإلكترونية.

وعلى اعتبار أن هذا الالتزام مستحدث في جانب المورد الإلكتروني كان لابد من تحديد نطاق إلتزام هذا الأخير من خلال تحديد المقصود بالمعطيات ذات الطابع الشخصي في مجال عقود الاستهلاك الإلكترونية (مطلب أول)، ثم تحديد ضوابط تعامل المورد الإلكتروني باعتباره مدينا بهذا الإلتزام مع البيانات الشخصية لزيائنه من المستهلكين(مطلب ثاني).

المطلب الأول: المقصود بالمعطيات ذات الطابع الشخصي في مجال عقود الاستهلاك الإلكترونية.

يقتضي تحديد المقصود من المعطيات ذات الطابع الشخصي في مجال عقود الاستهلاك الإلكترونية التطرق إلى تعريف البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني(فرع أول)، ثم تحديد طرق تحريك تلك البيانات في البيئة الافتراضية(فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

من أجل الإحاطة بتعريف البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني وجب التطرق (أولا) إلى تحديد تعريف البيانات الشخصية، ثم إلى تحديد مفهوم المستهلك الإلكتروني (ثانيا)، ومن ثم محاولة الجمع بين التعريفين للخروج بتعريف جامع لها، وتجدر الإشارة إلى أن كلا المفهومين وهما منفصلين قد حظي بعدة تعريفات على الصعيدين الفقهي والقانوني، إلا أننا سنكتفي من خلال هاته الورقة البحثية بالتطرق إلى التعريف القانوني لهما مادام أن المشرع قد تصدى للمسألة بنفسه.

أولا: التعريف القانوني للبيانات ذات الطابع الشخصي

من أجل تحصيل تعريف قانوني للبيانات ذات الطابع الشخصي كان كافيا الرجوع إلى نص المادة 3 من القانون 18-

(1) قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتضمن قانون التجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28 صادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي⁽¹⁾، أين تنص المادة 3 منه في فقرتها الأولى على أنه "لأغراض هذا القانون، يقصد بما يأتي:

"المعطيات ذات الطابع الشخصي": كل معلومة بغض النظر عن دعائها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه أدناه، "الشخص المعني"⁽²⁾ 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."

وعليه ومن خلال هذا النص يمكن تعريف البيانات ذات الطابع الشخصي بأنها بصفة عامة كل المعلومات والبيانات المتعلقة بأحد الأشخاص الطبيعيين من حيث اسمه، لقبه، تاريخ ومكان ميلاده، صورته، طبيعة عمله، مكان إقامته، وضعه الاجتماعي والصحي، ومواصفاته الجسمانية كالصوت والصورة..... وغيرها من المعلومات المتعلقة بحياته الخاصة والتي تؤدي إلى التعرف عليه إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كما يلاحظ من خلال هذا النص تعداد المشرع لبيانات معينة بشكل خاص إلا أن ذكره لها لم يأت إلا على سبيل المثال لا الحصر⁽³⁾، كما أنه لم يهتم لنوع الدعامة المثبتة عليها تلك البيانات مادية كانت أو إلكترونية.

غير أنه واستنادا إلى نص المواد 4، 5، 6 من القانون 07-18 تستثنى من مجال تطبيق هذا القانون بعض المعطيات ذات الطابع الشخصي منها:

1. البيانات المعالجة التي تستعمل لأغراض العبور فوق التراب الوطني.
 2. البيانات المعالجة من طرف شخص طبيعى لغايات لا تتجاوز الاستعمال الشخصي أو العائلي، شرط عدم إحالتها للغير أو نشرها،
 3. البيانات المحصل عليها والمعالجة لمصلحة الدفاع والأمن الوطنيين،
 4. البيانات المحصل عليها والمعالجة لأغراض الوقاية من الجرائم ومتابعة مرتكبها وقمعها وتلك المحتواه في قواعد البيانات القضائية.
 5. معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي التي يكون الغرض منها المتابعة العلاجية أو الطبية الفردية للمرضى.
 6. المعالجات التي يكون الغرض منها التعويض أو الرقابة من قبل الهيئات المكلفة بالتأمين على المرضى،
 7. المعالجات التي تتم داخل مؤسسات الصحة من قبل الأطباء المسؤولين عن المعلومة الطبية.
- والملاحظ على قائمة هاته البيانات المستثناة من حماية القانون 07-18 بما يفيد جواز معالجتها، أنها لا تخدم فئة الموردين الإلكترونيين، كونها بيانات لها مجالها البعيد عن مجالهم التجاري وأهدافهم في تحقيق الربح من خلال سوق الاستهلاك.

ثانيا: التعريف القانوني للمستهلك الإلكتروني

بالرجوع إلى القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نجد المادة 6 منه بصدد التعريفات تنص على ما مفاده أن: " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

(¹) قانون رقم 07-18 مؤرخ في 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، جريدة رسمية عدد 34، صادر بتاريخ 10 يونيو 2018.

(²) يقصد بالشخص المعني حسب نص المادة 3 من القانون 07-18 أعلاه بأنه: "الشخص المعني: كل شخص طبيعى تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به موضوع معالجة".

(³) عبد السلام طوبال، منى غبوي، الضمانات القانونية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء القانون 07-18)، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، مجلد 5، العدد 2، سنة 2020، ص 267.

المستهلك الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعبء أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية⁽¹⁾ من المورد الإلكتروني⁽²⁾ بغرض الاستخدام النهائي".

وعليه فمفهوم المستهلك في نطاق معاملات التجارة الإلكترونية هو ذاته مفهوم المستهلك في نطاق عقود التجارة التقليدية، و مؤدى ذلك أن له كافة الحقوق والمزايا التي يتمتع بها المستهلك في نطاق التجارة التقليدية، كل ما في الأمر أنه يتعامل من خلال وسائط إلكترونية أعطت لعقوده نوعاً من الخصوصية كونها تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية⁽³⁾.

بالجمع بين تعريف البيانات ذات الطابع الشخصي من جهة وتعريف المستهلك الإلكتروني من جهة أخرى يمكن استنتاج تعريف البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، كما يلي: البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني هي كل معلومة بغض النظر عن دعائها متعلقة بمستهلك إلكتروني معرف أو قابل للتعرف عليه بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم تعريفه أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية.

الفرع الثاني: طرق تحريك البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني في البيئة الافتراضية

يقصد بطرق تحريك البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني في البيئة الافتراضية مجموع الوسائل والوسائط التي يمكن أن تنتقل من خلالها تلك البيانات، حيث تنتقل بيانات المستهلك الإلكتروني المتعلقة بشخصه أو بحياته الخاصة، بوسائل الكترونية مختلفة، يقوم المستهلك عند التعاقد عبر الاتصالات الإلكترونية بإرسالها إلى الموردين الإلكترونيين بهدف تأكيد الطلبات، ومن تم إبرام العقود، لذلك نحاول من خلال مضمون هذا الفرع الإشارة بإيجاز إلى أهمها:

أولاً: عن طريق البريد الإلكتروني E-mail

تقوم فكرة البريد الإلكتروني⁽⁴⁾ على تبادل الرسائل الإلكترونية والملفات عن طريق إرسالها من المستهلك الإلكتروني إلى المرسل إليه وهو المورد الإلكتروني بطريقة إلكترونية سهلة وبسيطة لا تكلف المرسل شيئاً، لا من ناحية الوقت ولا من حيث التكاليف، وهو الأمر الذي ساعد كثيراً على انتشار استخدام تقنية البريد الإلكتروني في تبادل العروض والرسائل سواء على المستوى الشخصي أو لأغراض تجارية.

وقد جاء كل من قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18، والقانون رقم 04-18 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية خاليين من تعريف البريد الإلكتروني تاركين المهمة في ذلك للفقهاء، على خلاف بعض التشريعات التي تولي المشرع بنفسه مهمة تعريف البريد الإلكتروني، أين نجد القانون الفرنسي 575-2004 المؤرخ في 21 جوان 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي⁽⁵⁾، والذي جاء في نص المادة 1 منه أنه: "يفهم من بريد إلكتروني كل رسالة، في شكل نص، أو صوت أو صور، يتم

(1) عرف المشرع الاتصالات الإلكترونية من خلال نص المادة 10 من القانون 04-18 مؤرخ في 10 ماي 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية بأنها: كل إرسال أو ترأسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية".

(2) كما عرفت المادة نفسها المورد الإلكتروني بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

(3) هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 65.

(4) ويرجع الفضل في ظهور تقنية البريد الإلكتروني إلى العالم الأمريكي «Tomlinson» «nosnil m» في ظهور تقنية البريد الإلكتروني العالم الأمريكي "نيرا في انتشار استخدام تقنية البريد الإلكتروني في تبادل العروض والبريد الإلكتروني، ألقى برنامج آخر يسمح بنقل الملفات من جهاز كمبيوتر إلى آخر ثم قام بدمج البرنامجين مع بعضهما البعض في برنامج واحد، فتم بذلك ميلاد البريد الإلكتروني، أنظر في ذلك: خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008، ص 40.

(5) Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique, J.O n° 143 du 22 juin 2004, p.11168 texte n°2. Disponible sur: http://www.globenet.org/IMG/pdf/LCEN_21_juin_2004_annotate.pdf

إرسالها عبر شبكة اتصالات عامة وتخزن على مستقبل أو في جهاز نهائي للمرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من استعادتها⁽¹⁾.

من ثمة يمكن القول أن البريد الإلكتروني هو تقنية أو وسيلة تسمح بتبادل الرسائل والملفات والرسوم والصور الإلكترونية وغيرها، عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص آخر يسمى المرسل إليه، باستخدام عنوانه الإلكتروني بدلا عن عنوانه التقليدي، ويكون نقل الرسائل هنا بواسطة الإشارات بوصفها ظاهرة فيزيائية تتحول إلى كتابة إلكترونية يمكن قراءتها بصورة واضحة، وهي التقنية المستخدمة بكثرة من طرف المتعاملين الإلكترونيين، ووسيلة شائعة لتداول البيانات الشخصية.

ثانيا: عن طريق الموقع الإلكتروني(الويب)

يعتبر الويب الوسيلة الأكثر استعمالا في الاتصالات عبر شبكة الإنترنت، ويتألف من صفحات فرعية وصفحة رئيسية، متوفر على مدى 24 ساعة وطيلة أيام الأسبوع، ويتم إنشاء موقع الويب site عن طريق الاشتراك في خدمة إنشاء صفحة خاصة بالعميل Home page - البائع أو مقدم الخدمة وهو ما اصطلح عليه المشرع مصطلح المورد الإلكتروني- بحيث يضع كل ما يرغب فيه من بيانات مكتوبة أو مصورة أو أفلام داخل الموقع، من أجل تمكين الآخرين من الاطلاع عليها، ومن أجل نشر المعلومات أو ترويج البضائع والخدمات وغيرها⁽²⁾.

ويكون التعاقد عبرهاته الوسيلة من خلال زيارة العميل أو الزبون للموقع الإلكتروني للبائع أو مقدم الخدمة ومن ثم استكمال إجراءات التعاقد⁽³⁾، حيث يختار المستهلك السلعة أو الخدمة المنشودة ويضغط على أيقونة الموافقة، فتظهر أمامه صفحة أخرى تتضمن العقد النموذجي المتضمن لشروط وبنود التعاقد، فإذا أراد المستهلك إتمام التعاقد يقوم بالضغط على أيقونة القبول، أو بكتابة عبارة تفيد الموافقة باستخدام لوحة المفاتيح، ومن ثم إرسال مجموعة من البيانات ذات الطابع الشخصي خاصة منها اسمه وعنوان إقامته ورقم بطاقة ائتمانه في إطار عملية التأكيد على الطلبية.

ثالثا: عن طريق المحادثة الكتابية

يتم التعاقد بطريق المحادثة الكتابية عن طريق تخاطب الأطراف عبر شبكة اتصال فوري سواء باستخدام نظام الرسائل القصيرة sms، أول باستخدام شبكة الإنترنت من خلال مختلف غرف الدردشة ومختلف وسائل التواصل الاجتماعي، كالفايس بوك Facebook، والماسنجر Messenger، والواتس آب WhatsApp، وغيرها من التطبيقات التي تمكن من التبادل الفوري للكتابة الإلكترونية.

وقد تم تدعيم تلك الوسائل بخدمة الكاميرات الرقمية التي تسمح بأن يشاهد كل متعاقد الطرف الآخر فيصبح التعاقد هنا عن طريق المحادثة والمشاهدة معا، وهو ما يتيح تبادل أكثر البيانات دلالة على الشخص والمتمثلة في صورته وصوته.

الفرع الرابع: عن طريق الوسيط الإلكتروني المؤتمت

(¹)L'article 1- IV énonce : « On entend par courrier électronique tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier ne le récupère ».

(²) أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 07.

(³) إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته: الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2008، ص:ص: 91-92.

لم يعرف المشرع الجزائري بل ولم يشترتماما في قانون التجارة الإلكترونية إلى الوسيط الإلكتروني⁽¹⁾ على خلاف بعض التشريعات المقارنة الناظمة للتجارة الإلكترونية التي عرفته وحددت أحكامه، وهو ما يحتم علينا الرجوع إلى بعضها في محاولة لرصد تعريف له، حيث نجد أن المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني⁽²⁾ قد عرفت الوسيط الإلكتروني بأنه: " البرنامج الإلكتروني الذي يستعمل لتنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بشكل تلقائي بقصد إنشاء رسالة معلومات أو إرسالها أو تسلمها"، كما عرفه القانون المصري المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات من خلال نص المادة 1/د بأنه: " أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكتروني".

أما مصطلح "مؤتمت" فهو مصطلح دخيل على لغتنا العربية، وإنما أخذ من كلمة (automate) الانجليزية، والتي تنصرف إلى كل ما يمكن تشغيله آليا أو أوتوماتيكيا، تلقائيا أو بصفة ذاتية.

وعليه فهذا الوسيط يعمل تلقائيا بعد برمجته من طرف المالك لغايات ابرام العقود الإلكترونية وهو ما يسمح للموردين الإلكترونيين باعتماده كطريقة للتعاقد، عادة ما يتطلب إتمامها بواسطته الإفصاح عن بعض البيانات ذات الطابع الشخصي للطرف المتعاقد مع هذا الوسيط وهو المستهلك في دراستنا هاته.

المطلب الثاني: ضوابط تعامل المورد الإلكتروني مع المعطيات ذات الطابع الشخصي لزيائنه.

حدد المشرع بموجب نص المادة 26 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية مجموعة من الضوابط ألزم المورد الإلكتروني باتباعها عند تعامله مع البيانات الشخصية لزيائنه، وحتى لزيائنه المحتملين، وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى مجموع هاته الضوابط والمتمثلة حسب نص المادة 26 من القانون 05-18 المؤسس لها في: ضرورة جمع المورد الإلكتروني للبيانات الضرورية فقط لإبرام المعاملات التجارية (فرع أول)، وضرورة حصوله على موافقة مسبقة من المستهلك (فرع ثاني)، وضرورة التزامه بضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات (فرع ثالث)، وأخيرا ضرورة التزامه بكامل الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال (فرع رابع).

الفرع الأول: ضرورة جمع البيانات الضرورية فقط لابرام المعاملات التجارية:

نص المشرع بموجب الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أن: " ينبغي للمورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي وبشكل ملفات الزبائن والزيائن المحتملين، أن لا يجمع إلا البيانات الضرورية لابرام المعاملات التجارية..."

يستخلص من نص هاته الفقرة أن المشرع قد قيد المورد الإلكتروني الذي يضطر في سبيل ممارسة تجارته في البيئة الافتراضية إلى جمع بيانات ذات طابع شخصي لزيائنه الفعليين، أو لأشخاص يحتمل أن يصيروا زبائنا له، بأن يقوم بجمع ومعالجة البيانات الضرورية واللازمة فقط لاتمام معاملاته التجارية التي يكون محلها السلعة، أو الخدمة التي يقوم بتقديمها عبر الاتصالات الإلكترونية دون غيرها من البيانات الشخصية الأخرى للمستهلكين، وبمفهوم المخالفة فإنه يمنع على المورد الإلكتروني أن يجمع في ملفاته أي بيان ذو طابع شخصي ليس له علاقة بالعقود التجارية التي يبرمها، وإنما عليه الإكتفاء فقط بالحد الأدنى منها والكافي لاتمام تلك العقود خاصة في مرحلة التنفيذ، وهي البيانات التي تتمثل عادة في اسم المستهلك

(1) تطلق على الوسيط الإلكتروني عدة تسميات أخرى، منها تسمية الوسيط الإلكتروني المؤتمت التي يستخدمها قانون امارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لسنة 2002، وتسمية الوكيل الإلكتروني التي يستخدمها القانون البحري للمعاملات الإلكترونية لسنة 2002، وقانون كندا الموحد للتجارة الإلكترونية لسنة 1999، وتسمية النظام الحاسوبي المؤتمت التي يستخدمها مشروع اتفاقية التعاقد الإلكتروني لليونسفال، بدلا من تسمية الوكيل الإلكتروني لعدم دقة هذا الأخير أنظر:

- Legal aspects of electronic commerce, électronique contracting: provisions for a draft convention note n0 A/CN.9/WG-IV/WP-95 issued by secretariat of UNCITRAL, 20 septembre 2001, p.17, disponible sur le site: <http://www.uncitral.org>. le 6/06/2021, 18 :35h

(2) قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، متاح على الرابط:

<http://www.cbj.gov.jo/EchoBusV3.0/SystemAssets/66cb60aa-40fa-47c6-ac89-c21fc21a5251.pdf>

الإلكتروني ولقبه والعنوان ورقم بطاقة الإئتمان وكذا رقم الهاتف.

كما قيده بالهدف من تجميع تلك البيانات وحصره فقط في البيانات الضرورية لاتمام المعاملات التجارية، وهو القيد الذي يتماشى مع ما ذهب إليه المادة 9 من القانون 07-18 التي أوجبت أن تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي مجمعة لغايات محددة وواضحة ومشروعة، وأن تكون كل معالجة لاحقة متناسبة مع هذه الغايات، ما يستلزم في كل معالجة للمعطيات الشخصية أن تكون وفق الغايات التي تم على أساسها تجميع هذه المعطيات، وهو ما يلزم المورد الإلكتروني بعدم الخروج عند تجميعه للمعطيات الشخصية للمستهلكين عن الهدف الذي تم على أساسه الجمع والمتمثل في إبرام المعاملات التجارية.

الفرع الثاني: ضرورة الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات

ألزم المشرع أيضا بموجب المادة 26 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المورد الإلكتروني بضابط آخر عليه مراعاته عند تجميع البيانات ذات الطابع الشخصي لزيائته أو زبائنه المحتملين من المستهلكين، ألا وهو ضرورة حصوله على موافقتهم المسبقة قبل الشروع في عملية جمع بياناتهم ذات الطابع الشخصي، وله في سبيل طلبها اتباع ما يشاء من إجراءات، وعليه تعتبر معالجة أو جمع غير مشروع كل جمع للبيانات يتم من طرف المورد الإلكتروني في غياب هذا الرضى المسبق، فهذا الأخير هو من سيساهم في حل كل خلاف يمكن أن ينشأ بين المورد الإلكتروني والشخص المعني وهو المستهلك الإلكتروني.

وفي الاتجاه نفسه، اشترط المشرع بموجب الفقرة الأولى من المادة 7 من القانون 07-18 الموافقة الصريحة من قبل الشخص المعني في كل معالجة للمعطيات الشخصية¹، وذلك بناء على التعبير عن الرضى الصادر عن الشخص المعني بالعملية أو العمليات المرتقب إنجازها، وذلك بشكل صريح لا يترك أي مجال للشك، غير أن المشرع وإن كان في القواعد العامة لمعالجة وتجميع البيانات بموجب هذا النص قد اشترط الموافقة الصريحة من قبل المعني بالمعالجة، بما يعني استبعاد الموافقة الضمنية، فإنه في مجال تجميع البيانات الشخصية للمستهلكين الإلكترونيين قد اكتفى بموجب المادة 26 من القانون 07-18 باشتراط الموافقة المسبقة فقط دون أن يحدد ما إن كانت صريحة أو ضمنية، وهو ما يفتح المجال لاعتماد الموافقة الضمنية تطبيقا لقاعدة القانون الخاص يقيد القانون العام.

غير أنه يجوز للشخص المعني أن يتراجع عن موافقته في أي وقت وهو ما أقرته الفقرة الثالثة من المادة 7 من القانون 07-18، وهو الحكم الذي يمكن اعتباره حكما عاما يمكن تطبيقه لصالح المستهلك الإلكتروني وإن لم ينص المشرع على ذلك صراحة في القانون 05-18.

الفرع الثالث: ضرورة ضمان المورد الإلكتروني لأمن نظم المعلومات وسرية البيانات

(¹) أعفى المشرع صراحة المسؤول عن المعالجة من الحصول على الموافقة المسبقة للمعني بالمعالجة في حالات ضمنها نص المادة 7 من القانون 07-18 حين نص على ما يلي: "....غير أن موافقة الشخص المعني لا تكون واجبة، إذا كانت المعالجة ضرورية: - لاحترام التزام قانوني يخضع له الشخص المعني أو المسؤول عن المعالجة. - لحماية حياة الشخص المعني. - لتنفيذ عقد يكون الشخص المعني طرفا فيه أو لتنفيذ إجراءات سابقة للعقد اتخذت بناء على طلبه. - للحفاظ على المصالح الحيوية للشخص المعني إذا كان من الناحية البدنية أو القانونية غير قادر على التعبير عن رضاه - لتنفيذ مهمة تدخل ضمن مهام الصالح العام أو ضمن ممارسة مهام السلطة العمومية التي يتولاها المسؤول عن المعالجة أو الغير الذي يتم إطلاعه على المعطيات. - لتحقيق مصلحة مشروعة من قبل المسؤول عن المعالجة أو المرسل إليه مع مراعاة مصلحة الشخص المعني وأو حقوقه وحرياته الأساسية".

قيد المشرع بموجب المادة 26 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المورد الإلكتروني بضابطين آخرين يتوجب عليه التقيد بهما أثناء قيامه بعملية جمع المعطيات ذات الطابع الشخصي لزيائته أو زيائته المحتملين من المستهلكين الإلكترونيين، من خلال إلزامه بضمان أمن وسلامة نظم المعلومات المستخدمة في عملية الجمع (أولا)، وكذا ضمان سرية البيانات المتحصلة منها (ثانيا)، لكنه في الوقت لم يحدد آليات هذا الضمان.

أولا: ضمان المورد الإلكتروني لأمن نظم المعلومات

كما سبق الذكر في مطلع هذا الفرع ألزم المشرع المورد الإلكتروني بضمان أمن نظم المعلومات التي يوظفها في عملية جمع المعطيات ذات الطابع الشخصي لزيائته من المستهلكين الإلكترونيين، غير أنه لم يحدد آليات أو إجراءات ذلك، وبالرجوع إلى القانون 07-18 نجد أن المشرع قد ألزم من خلال المادتين 38 و39 المسؤول عن المعالجة باتخاذ كافة التدابير التقنية والتنظيمية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي بهدف ضمان سلامتها أثناء وبعد معالجتها، من كافة المخاطر التي يمكن أن تلحق بها، لاسيما إتلاف العرضي أو غير المشروع، أو الضياع، أو التلف، أو النشر، أو الولوج غير المرخص به، وعلى وجه الخصوص عندما تستوجب المعالجة إرسال معطيات عبر شبكة معينة بما في ذلك شبكة الانترنت، كما يجب أن تضمن هذه التدابير المذكورة مستوى ملائم من الحماية يرتقي إلى مستوى المخاطر التي تمثلها المعالجة وطبيعة المعطيات الواجب حمايتها¹.

أكثر من ذلك فقد حمل المشرع بموجب نص المادة 39 من القانون 07-18 المسؤول عن المعالجة مسؤولية ضمان سلامة المعطيات، حتى ولو لم يكن هو القائم بالمعالجة شخصيا، ففي الحالة التي تجري فيها المعالجة لحسابه من قبل شخص آخر أي معالجة من الباطن، فإن هذا الأخير يلزم باختيار معالج من الباطن يقدم ضمانات كافية تتعلق بتدابير السلامة المتعلقة بالمعالجة المراد إجراؤها، كما يتحمل مسؤولية ضمان احترام هذه التدابير في مواجهة المعني بالمعالجة.

ثانيا: ضمان المورد الإلكتروني لسرية البيانات

ألزم المشرع المورد الإلكتروني بضمان سرية البيانات الشخصية لزيائته من المستهلكين الإلكترونيين بموجب المادة 26 المذكورة أعلاه، وفي السياق نفسه ألزم المسؤول عن المعالجة وكذلك المعالج من الباطن وكافة الأشخاص الذين اطلعوا أثناء ممارستهم لمهامهم على معطيات ذات طابع شخصي بالالتزام ذاته، ويستمر ذلك حتى بعد انتهاء مهامهم تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، استنادا إلى أحكام المادة 40 من القانون 07-18.

كل هاته الأحكام وإن كانت واردة في القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، إلا أنه يمكن تطبيقها على المورد الإلكتروني عند معالجته للبيانات المتعلقة بزيائته من المستهلكين الإلكترونيين باعتبارها أحكاما عامة في هذا المجال، ولا حاجة لإيراد أحكام خاصة لكل حالة أو فئة في كل مرة.

الفرع الرابع: ضرورة التزام المورد بكامل الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في مجال المعطيات ذات الطابع

الشخصي.

اختتم المشرع مجموع الضوابط التي حدد من خلالها نطاق التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي لزيائته من المستهلكين الإلكترونيين بضوابط آخرفتح المجال من خلاله للعديد من الضوابط الجزئية التي يمكن أن تنضوي تحته، وذلك عندما استعمل العبارة التالية في صلب نص المادة 26 من القانون 05-18 "الإلتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال"، فيكون بذلك قد أحال المورد الإلكتروني إلى جميع الأحكام الواردة في القانون 07-18 وغيره من النصوص التنظيمية المتعلقة بمعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي، والتي يلزم باحترامها بصفة عامة خاصة ما تعلق منها بحقوق المعني بالمعالجة وهو المستهلك الإلكتروني في حالتنا هاته.

(¹) تومي يحيى، الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون رقم 07-18 (دراسة تحليلية)، مقال منشور في مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية - المجلد 04 - العدد 02 - السنة 2019، (ص:ص: 1521-1554)، جامعة محمد بوضياف، مسيلة- الجزائر، ص 1538.

المبحث الثاني: جزاء مخالفة المورد الإلكتروني لإلتزامه بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي لزيائته.

لم ينص المشرع من خلال القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على جزاءات خاصة قد يتعرض لها المورد الإلكتروني في حال اخلاله بالتزامه في حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي لزيائته من المستهلكين الإلكترونيين، وهو ما يعني تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن، وبالرجوع إلى هاته الأخيرة يمكن تقسيم الجزاءات التي يمكن أن يتعرض لها المورد الإلكتروني جراء إخلاله بالتزامه هذا، إلى جزاءات ذات طابع إداري توقعها عليه المؤسسات المنشأة من طرف المشرع خصيصاً لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي (المطلب الأول)، وأخرى ذات طابع قضائي تترتب عن دعوى يرفعها المستهلك الإلكتروني المعني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجزاءات الإدارية

أقر القانون 07-18 جزاءات ذات طبيعة إدارية ضد المسؤول عن المعالجة الآلية للمعطيات توقع من قبل السلطة الوطنية لمراقبة المعطيات ذات الطابع الشخصي المنشأة خصيصاً لهذا الغرض، وهي ذات العقوبات التي يمكن أن تطبق ضد المورد الإلكتروني، باعتباره مسؤولاً عن معالجة بيانات زيائته من المستهلكين الإلكترونيين، لذا وجب التطرق أولاً لبيان نشأة وتنظيم هذه السلطة (فرع أول)، ثم لبيان مجموع المهام التي يتوجب عليها القيام بها (فرع ثاني)، ثم صور الجزاءات الإدارية المحتمل صدورها عنها (فرع ثالث) ولو بإيجاز.

الفرع الأول: السلطة الوطنية لمراقبة المعطيات ذات الطابع الشخصي كسلطة موقعة للجزاء الإدارية

في إطار وضع آليات لمراقبة وتنظيم المعطيات ذات الطابع الشخصي بصفة عامة قام المشرع بموجب المادة 22 من القانون 07-18 بإستحداث السلطة الوطنية لمراقبة المعطيات الشخصية وهي سلطة إدارية مستقلة تنشأ لدى رئيس الجمهورية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري تهدف إلى السهر على احترام وتنفيذ قواعد القانون المنشئ لها، وتوقيع الجزاءات على مخالفي قواعد.

وتتشكل السلطة حسب المادة 23 من القانون 07-18 من رئيس وخمسة عشر عضواً من بينهم:

- ثلاثة شخصيات من بينهم الرئيس يختارهم رئيس الجمهورية من بين ذوي الاختصاص في مجال عمل السلطة الوطنية.

- ثلاثة قضاة يقترحهم المجلس الأعلى للقضاء من بين قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة.

- عضو من كل غرفة من البرلمان يتم اختياره من قبل رئيس كل غرفة بعد التشاور مع رؤساء المجموعات البرلمانية.

- ممثل عن المجلس الوطني لحقوق الإنسان - ممثل عن وزير الدفاع، - ممثل عن وزير الخارجية، - ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية.

- ممثل عن وزير العدل حافظ الأختام - ممثل عن الوزير المكلف بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتكنولوجية والرقمنة،

- ممثل عن الوزير المكلف بالصحة - ممثل عن وزير العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي.

ويتم اختيار أعضاء السلطة الوطنية، حسب اختصاصهم القانوني و/أو التقني في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، كما يمكن السلطة الوطنية أن تستعين بأي شخص شخص مؤهل، من شأنه مساعدتها في أشغالها، ويتم تعيين رئيس السلطة وأعضائها بموجب مرسوم رئاسي لعهدتها مدتها خمس سنوات قابلة للتجديد.

الفرع الثاني: مهام وصلاحيات السلطة الوطنية لمراقبة المعطيات ذات الطابع الشخصي

تتولى السلطة الوطنية مهام عديدة بخصوص حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، لا سيما منها المهام المحددة بموجب المادة 25 من القانون 07-18 فيما يلي:

- منح التراخيص وتلقي التصريحات المتعلقة بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- إعلام الأشخاص المعنيين والمسؤولين عن المعالجة بحقوقهم وواجباتهم.
- تقديم الاستشارات للأشخاص والكيانات التي تلجأ لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- تلقي الاحتجاجات والطعون والشكاوي بخصوص تنفيذ معالجة المعطيات الشخصية وإعلام أصحابها.
- الترخيص بنقل المعطيات الشخصية نحو الخارج.
- الأمر بالتغييرات اللازمة لحماية المعطيات الشخصية المعالجة وكذا الأمر بإغلاق معطيات أوسحها أو اتلافها .
- تقديم الاقتراحات لتبسيط وتحسين الأطار التشريعي والتنظيمي لمعالجة المعطيات الشخصية.
- نشر التراخيص الممنوحة والآراء المدلى بها في السجل الوطني.
- تطوير علاقات التعاون مع السلطات الأجنبية مع مراعاة المعاملة بالمثل .
- إصدار عقوبات إدارية ووضع معايير في مجال حماية المعطيات الشخصية.
- وضع قواعد السلوك والأخلاقيات التي تخضع لها معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

الفرع الثالث: صور الجزاءات الإدارية المحتمل صدورها عن السلطة.

أعطى المشرع بموجب المادة 25 من القانون 07-18 أعلاه للسلطة الوطنية صلاحية إصدار عقوبات إدارية في حق المسؤول عن المعالجة في حال خرقه لأحكام القانون رقم 07-18 حددتها المواد 46 و47 و 48 منه، وهي العقوبات التي يمكن إصدارها في حق المورد الإلكتروني إذا ما أخل بالتزامه في حماية المعطيات الشخصية لزيائته من المستهلكين الإلكترونيين استنادا إلى نص المادة 26 من القانون 05-18 الذي أحال على ذلك، وتتمثل هذه العقوبات الادارية في:

أولاً: الإنذار والإعذار وغيرها من الإجراءات الإدارية: في حال خرق المسؤول عن المعالجة وهو المورد الإلكتروني في دراستنا هاته أحكام القانون 07-18 فإنه يمكن للسلطة الوطنية استنادا إلى نص المادة 46 أن تتخذ في حقه الإجراءات الإدارية الآتية: الإنذار، الإعذار، السحب المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة أو السحب النهائي لوصل التصريح أو للترخيص، الغرامة، وتكون قرارات السلطة الوطنية قابلة للطعن أمام مجلس الدولة وفقا للتشريع الساري المفعول.

ثانياً: توقيع الغرامات المالية: تصدر السلطة الوطنية استنادا إلى نص المادة 47 م القانون 07-18 غرامة مالية قدرها 500.000 دج ضد كل مسؤول عن المعالجة يرفض دون سبب شرعي: حقوق الإعلام والولوج أو التصحيح أو الاعتراض المنصوص عليها في المواد 32 و 34 و 35 و 36 من هذا القانون، أو الذي لا يقوم بالتبليغ المنصوص عليه في المواد 4 و 14 و 16 من هذا القانون، أما في حالة العود، فتطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 64 من هذا القانون.

ثالثاً: سحب التصريح أو الترخيص: استنادا إلى نص المادة 48 من القانون 07-18 يمكن للسلطة الوطنية حسب الحالة ودون أجل، سحب وصل التصريح أو الترخيص إذا تبين بعد إجراء المعالجة موضوع التصريح أو الترخيص، أنها تمس بالأمن الوطني أو أنها منافية للأخلاق أو الآداب العام، وهو الإجراء الذي يمكن اتخاذه في المورد الإلكتروني في حال مخالفته أحكام هاته المادة.

المطلب الثاني: الجزاءات القضائية

نظرا لعدم كفاية العقوبات ذات الطابع الإداري في منع وقوع مخالفات أو جرائم تمس بالمعطيات ذات الطابع الشخصي والمقررة من طرف المشرع بموجب القانون 07-18، كونها ذات طابع وقائي أكثر منه ردعي، فإن الوسائل التقليدية

في توقيع الجزاء تبقى متاحة أمام المستهلك الإلكتروني، وهي الوسائل المتمثلة في الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض (فرع1)، بالإضافة إلى الدعوى الجزائية لتوقيع العقوبات الجزائية المقررة للأفعال الصادرة عن المورد الإلكتروني والمصنفة على أنها جرائم أو مخالفات ماسة بالمعطيات ذات الطابع الشخصي (فرع2).

الفرع الأول: الجزء المدني

يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يلجأ إلى دعوى المسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض عن كل ما قد يلحق به من أضرار جراء إخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته في حماية معطياته الشخصية، سواء التي تنشأ عن العقد (دعوى مسؤولية عقدية)، أو عن الإخلال بالتزام قانوني (دعوى مسؤولية تقصيرية).

أولاً: قيام المسؤولية العقدية للمورد الإلكتروني عن تجميع البيانات ذات الطابع الشخصي

تقوم المسؤولية العقدية استناداً للقواعد العامة عند الإخلال بالتزامات ناشئة عن عقد نتيجة عدم تنفيذها أو التأخر في تنفيذها وهو ما تقضي به المادة 176 من القانون المدني¹، وتقوم على ثلاثة أركان يجب توافرها مجتمعة وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما.

وهي ذات القواعد التي يمكن تطبيقها على المورد الإلكتروني لعدم وجود نص خاص ينظم مسؤوليته المدنية عن الإخلال بالتزامه بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي لزيائته، وبالتالي فقيام مسؤوليته العقدية يجب أن يكون هناك عقد صحيح يبرم بينه وبين المستهلك الإلكتروني -وهو عقد الإستهلاك الذي يجعله زبوناً له- يرتب إلتزامات قانونية في جانبه بحماية تلك المعطيات، فإذا أخل المورد الإلكتروني بها قامت مسؤوليته العقدية متى توافر الركنين الآخرين كما تقدمت الإشارة إليهما.

فإذا تحقق ذلك قامت المسؤولية العقدية للمورد الإلكتروني، ويترتب عن ذلك الحكم بالتعويض عليه لمصلحة المستهلك الإلكتروني المتضرر من المساس بمعطياته ذات الطابع الشخصي، وتطبق في شأن تحديد مقدار هذا التعويض القواعد العامة المستقرة في التقنين المدني، وكذلك بشأن تعديل أحكام هاته المسؤولية أو انتفاءها.

ثانياً: قيام المسؤولية التقصيرية للمورد الإلكتروني عن تجميع المعطيات ذات الطابع الشخصي

إذا كانت المسؤولية العقدية تقوم في حق المورد الإلكتروني نتيجة إخلاله بالتزامات ناشئة عن عقد استهلاك يربطه بزيائته من المستهلكين الإلكترونيين، كما اصطلح عليه المشرع بموجب المادة 26 من القانون 05-18، فإن مسؤوليته التقصيرية تقوم في حال إخلاله بالتزامات قانونية مستمدة من القانون مباشرة في مواجهة زيائته المحتملين أو الغير، فالملحوظ أن المشرع لم يكتف بالواجب العام المقرر بموجب المادة 124 من القانون المدني كأساس للمسؤولية التقصيرية للمورد الإلكتروني عن حماية المعطيات الشخصية، وإنما أكد عليه بموجب المادة 26 من القانون 05-18 بإستخدامه لعبارة "زيائته المحتملين"، وهم مستهلكين لم يجمعهم بعد عقد مع المورد الإلكتروني، وبالرغم من ذلك قد يتعرضون إلى معالجة بياناتهم الشخصية وتجميعها من طرفه.

فإذا أخل المورد الإلكتروني بالتزاماته العامة في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي على نحو سبب لهؤلاء الزبائن المحتملين أو الغير ضرراً، قامت مسؤوليته التقصيرية في مواجهتهم، وهو ما يستلزم إلتزامه بجبر ذلك الضرر عن طريق دفع تعويض، تطبق في شأنه القواعد العامة من حيث تقديره ونوعه.

الفرع الثاني: الجزء الجنائي

(1) أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

تعتبر المعطيات ذات الطابع الشخصي جزء لا يتجزأ من الحياة الخاصة والحق في الخصوصية. وهو ما جعل المشرع يفرض حماية جنائية لها، من خلال إصداره لقانون خاص تحت رقم 07-18 وضع من خلاله مجموعة من النصوص تجرم الإنتهاكات الماسة بالمعطيات ذات الطابع الشخصي وهي العقوبات التي يمكن فرضها على المورد الإلكتروني، بإعتبارها نصوصاً عامة في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وذلك بالإضافة إلى العقوبات الواردة في نصوص أخرى على غرار قانون العقوبات، غير أننا سنكتفي من خلال هاته النقطة بالإشارة إلى الجرائم والعقوبات المقررة بموجب القانون 07-18، والتي قسمها إلى جرائم ماسة بالقواعد الموضوعية للمعالجة (فرع 1)، وأخرى ماسة بالقواعد الشكلية لها (فرع 2)

أولاً: الجرائم والعقوبات الماسة بالقواعد الموضوعية للمعالجة

قد يرتكب المورد الإلكتروني عند تجميع البيانات الشخصية لزيائته من المستهلكين الإلكترونيين مجموعة من الجرائم التي ترتبط بعدم احترامه للقواعد الموضوعية الضامنة لحقوق وحريات المستهلكين والمنصوص عليها في القانون 07-18 بإعتبارها قواعد عامة في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ما يبرر توقيع العقوبات المحددة لها عليه، وهي الجرائم والعقوبات التي يمكن أن نجملها في:

أ- جريمة معالجة المعطيات دون احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة.

وهي الجريمة المنصوص عليها بموجب المادة 54 من القانون 07-18 والمتعلقة بخرق أحكام المادة 2 منه، ولقيامها يجب توفر الركن المادي المتمثل في قيام المورد الإلكتروني عند تجميع بيانات المستهلكين ذات الطابع الشخصي، بعدم احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة لهم، والركن المعنوي المتمثل في توفر القصد الجنائي، على اعتبار أنها من الجرائم العمدية التي تتطلب قصد جنائي عام يتمثل في العلم والإرادة.

ويتعرض المورد الإلكتروني في حال ارتكابه لهذه الجريمة إلى عقوبة مقدرة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة من 200000 دج إلى 500000 دج وذلك حسب ما قضت به المادة أعلاه.

ب- جرائم الجمع غير المشروع للمعطيات الشخصية

نظم المشرع هذه الجريمة من خلال المادتين 59 و 68 من القانون 07-18، بحيث تتضمن هذه الجريمة عدة صور أساسها مخالفة أحكام جمع المعطيات ذات الطابع الشخصي، منها ما تتعلق بطريقة الجمع، ومنها ما تتعلق بنوعه المعطيات محل الجمع وطبيعتها، فإذا قام المورد الإلكتروني باستخدام أساليب غير مشروعة في جمع المعطيات ذات الطابع الشخصي لزيائته من المستهلكين الإلكترونيين، كأن يقوم بجمعها بطريقة تدليسية أو غير نزيهة أو غير مشروعة، فإنه يكون مرتكباً لجريمة استعمال أساليب غير مشروعة في جمع المعطيات الشخصية، ما يجعله عرضة للعقوبة المقررة بموجب المادة 59 من القانون 07-18 والمتمثلة في الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من 100000 دج إلى 300000 دج.

أما إذا قام في غير الحالات المنصوص عليها قانوناً بوضع أو حفظ في الذاكرة الآلية معطيات شخصية بخصوص جرائم أو إدانات أو تدابير أمن تكون متخذة ضد أحد الأشخاص فإنه يكون قد ارتكب الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بموجب المادة 68 من القانون 07-18 بالحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 60000 دج إلى 300000 دج.

ج- جرائم الاستعمال غير المشروع للمعطيات ذات الطابع الشخصي: وتتمثل هذه الجرائم في:

1- جريمة استعمال معطيات لأغراض غير تلك المصرح بها أو المرخص لها

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بموجب المادة 58 من القانون 07-18، فإذا قام المورد الإلكتروني بجمع بيانات شخصية لمستهلكين واستعمالها في غير إبرام معاملاته التجارية فإنه يتعرض لعقوبة مقدرة بالحبس من ستة أشهر إلى سنة، وبغرامة من 60000 دج إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

2- جريمة الاحتفاظ بالمعطيات الشخصية خارج المدة المحددة

وهي الجريمة المنصوص عليها بموجب المادة 2/65 من القانون 07-18 حيث عاقب المشرع كل من يقوم بالاحتفاظ بالمعطيات الشخصية بعد المدة المحددة للحفاظ، والواردة في التشريع المعمول به، أو في التصريح أو الترخيص الممنوح، فيعاقب حينها بغرامة من 200000 دج إلى 500000 دج، وذلك دون الاخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

3- جريمة السماح لغير المؤهلين بالولوج إلى المعطيات الشخصية

جرم المشرع من خلال نص المادة 60 من القانون رقم 07-18 فعل السماح لغير المؤهلين بالولوج إلى المعطيات ذات الطابع الشخصي، فكل شخص يحوز بحكم مهامه على معطيات ويسمح للغير بالولوج إليها يعتبر مرتكباً لهذه الجريمة، ويعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 200000 دج إلى 500000 دج.

4- جريمة إفشاء المعلومات

ألزم المشرع بموجب المادة 62 من القانون رقم 07-18 أعضاء السلطة الوطنية لمراقبة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وأمينها التنفيذي ومستخدمي أمانتها التنفيذية بالحفاظ على سرية المعلومات التي يطلعون عليها أثناء أو بمناسبة ممارستهم لمهامهم، فإذا خالفوا هذا الالتزام تعرضوا للعقوبة المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات التي أحالت عليها المادة 62 أعلاه وذلك دون الاخلال بالحكام الجزائية التي يستدعي تطبيقها طبيعة المعلومات محل الإفشاء.

د- جريمة المساس بحقوق الشخص المعني بالمعالجة

نظم المشرع هذه الجريمة بموجب نص المادة 64 من القانون 07-18 وتتحقق حين يرفض المسؤول عن المعالجة دون سبب مشروع حقوق الاعلام أو الولوج أو التصحيح أو الاعتراض التي خولها المشرع كحقوق للمعني بالمعالجة، فإذا قام المورد الإلكتروني بذلك تعرض للعقوبة المقدرة بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ثانياً: الجرائم الماسة بالقواعد الشكلية للمعالجة

تشمل هاته الطائفة الجرائم التي تمس بجملة القواعد الإجرائية التي ألزم بها المشرع المسؤول عن المعالجة وهو المورد الإلكتروني في دراستنا هاته، وذلك بهدف حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، وعليه فإن أية مخالفة لها تعتبر جريمة معاقب عليها قانوناً وهي:

أ- الجرائم المتعلقة بعدم استيفاء الإجراءات المسبقة على المعالجة

اشترط المشرع بموجب القانون 07-18 مجموعة من الإجراءات المسبقة يتوجب على المورد الإلكتروني احترامها تحت طائلة المتابعة الجزائية بجرائم هي:

1- جريمة معالجة المعطيات الشخصية دون موافقة الشخص المعني أو رغم اعتراضه

نظم المشرع هاته الجريمة بموجب المادتين 55 و 57 من القانون رقم 07-18، اللتين عاقبتنا على مخالفة أحكام المواد 07 و 18 و 36 من القانون نفسه، فإذا خالف المورد الإلكتروني أحكام المواد الثلاثة الأخيرة فإنه يكون مرتكباً لجريمة معالجة المعطيات الشخصية دون موافقة الشخص المعني أو رغم اعتراضه، ويتعرض بذلك لعقوبة قدرها الحبس من سنة إلى ثلاث

سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 300000 دج، إذا تعلق الأمر بمخالفة أحكام المادة 07، وبالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 500000 دج إذا تعلق الأمر بمعالجة معطيات حساسة، أو بمعالجة معطيات دون الموافقة الصريحة لصاحبها وفي غير الحالات المنصوص عليها قانوناً.

2- جريمة معالجة معطيات شخصية دون الحصول على ترخيص أو تصريح مسبق

اشتراط المشرع بموجب المادة 12 من القانون 07-18 على المسؤول عن المعالجة الحصول على ترخيص أو تقديم تصريح بذلك لدى السلطة الوطنية قبل المعالجة، وأية مخالفة لحكم هاته المادة تعرض صاحبها إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 56 من القانون نفسه، والمقدرة بالحبس من 2 سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 200 ألف دج إلى 500 ألف دج.

ب- الجرائم المتعلقة بإجراءات الحماية

تتمثل هاته الطائفة في جميع الجرائم الناجمة عن تقصير المسؤول عن المعالجة في اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وعن عدم الإلتزام بالتعاون مع السلطة الوطنية في إطار ممارسة مهامها، أو في حال نقل معطيات ذات طابع شخصي نحو دولة أجنبية، انفصلها بإيجاز من خلال النقاط التالية:

1- جريمة عدم الإلتزام بسرية وسلامة المعطيات ذات الطابع الشخصي

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بموجب المادة 65 من القانون 07-18، وتنتج عن مخالفة المسؤول عن المعالجة لأحكام المادتين 38 و39 من القانون نفسه، وهي الأحكام التي تلزمه بضرورة اتخاذ التدابير التقنية والتنظيمية اللازمة لحماية المعطيات المعالجة من طرفه، وهي ذات التدابير التي تطلبها المشرع بموجب المادة 26 من القانون 05-18 من المورد الإلكتروني، فإذا خالفها تعرض لعقوبة مقدرة ب200 ألف دج إلى 500 ألف دج، وذلك دون الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

2- جريمة خرق الإلتزام بالتعاون مع السلطة الوطنية لمراقبة المعطيات الشخصية

ألزم المشرع بموجب المادة 61 و66 من القانون 07-18 كل مسؤول عن المعالجة من بينهم المورد الإلكتروني بالتعاون مع السلطة في مهمتها الرقابية، ومخالفة هذا الإلتزام تؤدي إلى تعرض المخالف إلى عقوبة مقدرة بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 60 ألف إلى 200 ألف دج، أو بإحدى العقوبتين فقط، إذا كانت المخالفة مجرد عرقلة لعمل السلطة حسب نص المادة 61، وبالعقوبة الحبس من سنة إلى 3 سنوات وبغرامة من 100 ألف إلى 300 ألف، أو بإحدهما، إذا كانت المخالفة عدم قيام المسؤول عن المعالجة بإعلام السلطة الوطنية والشخص المعني بالمعالجة عن كل انتهاك للمعطيات الشخصية، خلافاً لأحكام المادة 43 من هذا القانون، وفق ما قضت به المادة 66 من القانون نفسه.

3- جريمة نقل معطيات ذات طابع شخصي نحو دولة أجنبية

عاقب المشرع من خلال المادة 68 من القانون 07-18 كل من يقوم بنقل معطيات ذات طابع شخصي نحو دولة أجنبية خرقاً لأحكام المادة 44 من القانون نفسه، بعقوبة الحبس من 1 سنة إلى 5 سنوات، وبغرامة من 500 ألف دج إلى 1 مليون دج.

وقبل اختتام هذا المطلب تجدر الإشارة إلى أنه واستناداً إلى أحكام المادة 70 من القانون 07-18، فإن الشخص المعنوي الذي يرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يعاقب وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كما أنه يمكن توقيع العقوبات التكميلية المنصوص عليها في ذات القانون على الأشخاص الذين يخالفون أحكام القانون 07-18، وذلك إلى جانب العقوبات الأصلية المقررة فيه إعمالاً لنص المادة 71 منه.

كما تجدر الإشارة إلى أنه واستنادا إلى أحكام المادة 73 من القانون 07-18 يعاقب على محاولة ارتكاب الجنح المنصوص عليها فيه بنفس العقوبات المقررة للجريمة التامة، وأنه في حالة العود تضاعف العقوبات المنصوص عليها استنادا إلى نص المادة 74 منه.

الخاتمة:

يعتبر الحق في حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي مظهرا حديثا من مظاهر الحق في الخصوصية أفرزته التطورات الحاصلة في مجال المعلوماتية، هاته الأخيرة التي أصبحت تشكل خطرا حقيقيا عليها نتيجة ما وفرت من وسائل تمكن من جمع وتخزين ونقل ومعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي للأشخاص بسهولة ويسر ودون تكاليف، على نحو يعكس الجانب المظلم لتلك التطورات، وحيث أن المستهلك كفرد في المجتمع فإن له كامل الحق في حماية خصوصيته ومعلوماته الشخصية التي يدي بها في إطار تعاملاته اليومية من جهة، كما له الحق في الاستفادة من مزايا التطور التكنولوجي لتحسين معيشته، والتي دفعته إلى إبرام عقود الاستهلاكية عن طريق توظيف مفرزات ذلك التطور من جهة أخرى، وحيث أن هذا الأخير يوجد مجاله في بيئة افتراضية محاطة بالعديد من المخاطر يجهل المستهلك طريقة التعامل معها، مما استوجب تكفل الدولة بتوفير الامن والحماية اللازمة له ضد كل تلك المخاطر، لهذا الغرض قام المشرع الجزائري بتعديل قوانين كانت قائمة، وبإصدار قوانين جديدة خاصة بحماية الخصوصية المعلوماتية بصفة عامة، من خلال فرض الالتزام بالغايات المحددة من جمع المعطيات، وعدم التصرف فيها من دون علم أصحابها تحت طائلة المساءلة الجزائية.

وحيث أن عقود الاستهلاك الإلكترونية التي تجمع بين موردين إلكترونيين وبين مستهلكين إلكترونيين من بين العقود المبرمة في البيئة الافتراضية ذاتها -المتميزة بتلك المخاطر- فقد ألزم المشرع بموجب المادة 26 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع معطيات ذات طابع شخصي لزيائنه، أو لزيائنه المحتملين من المستهلكين الإلكترونيين، بحماية تلك المعطيات وبالخضوع لأحكام القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات الشخصية، ليوافق المشرع بذلك بين الحق في حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي وبين حتمية توظيف مفرزات التطور التكنولوجي ولو من الناحية القانونية.

وقد تم التوصل من خلال هاته الدراسة إلى مجموع من النتائج نذكر أهمها:

- أن المقصود بالبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني ينصرف إلى: كل معلومة بغض النظر عن دعامتها متعلقة بمستهلك إلكتروني معرف أو قابل للتعرف عليه بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم تعريفه أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية.
- أن طرق تحريك البيانات ذات الطابع الشخصي للمستهلك الإلكتروني في البيئة الافتراضية تختلف وتتعدد من أهمها البريد الإلكتروني، الوسائط الإلكترونية المؤتممة، مواقع الويب، غرف المحادثة والدرشة.
- وضع المشرع بموجب المادة 26 من القانون 05-18 مجموعة من الضوابط ألزم المورد الإلكتروني باتباعها عند قيامه بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي لزيائنه أو لزيائنه المحتملين من المستهلكين الإلكترونيين، كما حدد له الغرض الوحيد الذي يستطيع جمع تلك البيانات من أجله وحصره في جمع المعلومات الضرورية فقط لإبرام تعاملاته التجارية.
- أن المشرع لم يحدد جزاء خاصا لمخالفة المورد الإلكتروني لالتزامه بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلكين الإلكترونيين بموجب قانون التجارة الإلكترونية، ما يعني خضوع المورد الإلكتروني في ذلك للقواعد العامة في هذا

الشأن، سواء المتضمنة في القانون المدني فيما يتعلق بمسؤوليته المدنية، أو في قانون العقوبات والقانون 07-18 فيما يتعلق بمسؤوليته الجنائية.

استنادا إلى ذلك تقدم الإقتراحات التالية:

➤ أول اقتراح أجده جديرا بالذكر، هو ضرورة تحديد المشرع للجزاء المترتب عن مخالفة المورد الإلكتروني لالتزامه بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي لزيائته من المستهلكين الإلكترونيين بموجب نص خاص ضمن أحكام القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وذلك على غرار تحديده لهذا الإلتزام بموجب نص خاص وعدم اكتفائه بشأن تقريره بما هو موجود في القواعد العامة.

➤ ضرورة توعية فئة المستهلكين حول المخاطر التي تترتب بهم نتيجة توظيفهم لمفيزات التطور التكنولوجي في حياتهم الاستهلاكية والعامة، وكذا أهمية حرصهم على حماية معطياتهم الشخصية بأنفسهم من جهة، وحول حقوقهم في هذا الصدد من جهة أخرى، ذلك أن كل حماية مكرسة للمستهلك قانونا ومهما بلغت درجتها ستبقى قاصرة عن تحقيق الغاية المرجوة إن لم يبادر هو بنفسه إلى طلبها والبحث عنها، وذلك ما لن يتأتى إلا من قبل المستهلك واع بظروفه وحقوقه.

➤ الجدية في تسريع عصنة أجهزة الدولة وتزويدها بأحدث التكنولوجيات التي تكفل لها مساندة مختلف المخاطر والأضرار التي قد تلحق بالمعطيات الشخصية، خاصة في ظل عجز الأفراد المالي والمعرفي في حماية بياناتهم الشخصية، وكذا تزويد كل الجهات والهيئات الإدارية والقضائية بالوسائل المادية والبشرية المؤهلة واللازمة للتصدي لتلك المخاطر.

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية:

أ-الكتب:

- 1- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 07.
- 2- إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته: الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2008.
- 3- خالد ممدوح ابراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008.
- 4- هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

ب-المقالات:

- 1- تومي يحيى، الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون رقم 07-18 (دراسة تحليلية)، مقال منشور في مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية - جامعة محمد بوضياف، مسيلة- الجزائر، المجلد 04 - العدد 02 - السنة 2019، ص.ص: 1521-1554.
- 2- عبد السلام طوبال، منى غبولي، الضمانات القانونية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء القانون 07-18)، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، مجلد 5، العدد 2، سنة 2020.

ت- النصوص القانونية:

- 1- أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2- قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتضمن قانون التجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28 صادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

3- قانون رقم 07-18 مؤرخ في 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، جريدة رسمية عدد 34، صادر بتاريخ 10 يونيو 2018.

4- مرسوم رئاسي رقم 442-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 82 صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

5- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، متاح على الرابط:

<http://www.cbj.gov.jo/EchoBusV3.0/SystemAssets/66cb60aa-40fa-47c6-ac89-c21fc21a5251.pdf>

2-Ouvrages en langues étrangères :

- 1- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique, J.O n° 143 du 22 juin 2004, p.11168 texte n°2. Disponible sur:
http://www.globenet.org/IMG/pdf/LCEN_21_juin_2004_annotee.pdf
- 2- Legal aspects of electronic commerce, electronic contracting: provisions for a draft convention note n0 A/CN.9/WG-IV/WP-95 issued by secretariat of UNCITRAL, 20 September 2001, p.17, disponible sur le site: <http://www.unicitral.org>.

قصور حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر الوفاء الإلكتروني
Failure to protect the electronic consumer from the dangers of electronic fulfillment



د/ نوارة حمليل

جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

nouara.hamliil2018@gmail.com

ملخص:

ساهم التقدم العلمي والتطور التكنولوجي في تطوير النشاط المصرفي في استحداث صيغ استثمارية وأدوات ومنتجات مالية جديدة منها النقود الإلكترونية التي تعاضم استخدامها في التجارة الإلكترونية. صاحب هذا التطور استجابة تشريعية على المستوى الدولي والوطني.

سارعت الدول إلى وضع اطر قانونية تنظم النقود الإلكترونية من حيث إصدارها وآثارها والمراكز القانونية التي تخلقها. كما عملت على ضمان حماية المستهلك الإلكتروني وكل المتعاملين بالنقود الإلكترونية عن طريق إلزام مقدمي الخدمات المصرفية الإلكترونية بتأمين هذه المعاملات عن طريق برامج متخصصة، وقمع وردع كل الجرائم الماسة بالأنظمة الإلكترونية، مع ذلك تبقى الحماية التشريعية قاصرة، في ظل التطور الرهيب لتكنولوجيات الدفع الإلكتروني التي يصاحبها دائما تطور في آليات اختراقها.

الكلمات المفتاحية: نقود الكترونية، بنوك الكترونية، حماية المستهلك الإلكتروني، تأمين أنظمة الدفع الإلكترونية .

Abstract:

Scientific progress and technological development have contributed to the development of banking activity in the development of investment formulas, tools and new financial products, including electronic money, whose use has increased in electronic commerce. This development was accompanied by a legislative response at the international and national levels.

Countries hastened to put in place legal frameworks regulating electronic money in terms of its issuance, effects, and the legal centers that it creates. It also worked to ensure the protection of the electronic consumer and all those dealing with electronic money by obligating the providers of electronic banking services to secure these transactions through specialized programs, and to suppress and deter all crimes against electronic systems. However, legislative protection remains deficient, in light of the terrible development of electronic payment technologies that It is always accompanied by an evolution in its penetration mechanisms.

Keywords: Electronic money, electronic banks, electronic consumer protection, electronic payment systems insurance.

مقدمة:

تأثر النشاط المصرفي بالعملة الإقتصادية فما كان له إلا مواكبة التطورات العلمية والتكنولوجية الحديثة، وإستغلالها لطرح منتجات وخدمات مالية تستجيب لمتطلبات الزبائن، هذا ما خلق منافسة حادة بين البنوك في عرض أحدث الخدمات المصرفية وأكثرها فعالية وأمان وإسقاطاً لزبائن وطنيين ودوليين.

تعتبر النقود الإلكترونية أكثر الإبداعات المصرفية رواجاً في الوقت الحالي، تماشياً ومقتضيات التجارة الإلكترونية التي جعلت من الأسواق الافتراضية بديلاً حقيقياً للأسواق التقليدية والمعاملات المادية. فإختزلت العالم في قرية افتراضية ألغت الحدود الجغرافية والقانونية، مما زاد الطلب على النقود الإلكترونية بإعتبارها وسيلة دفع أساسية في عمليات التجارة الإلكترونية. صاحب هذا التطور التكنولوجي إعتراف تشريعي بالنقود الإلكترونية على الصعيد الدولي، مما دفع بالدول إلى تحيين تشريعاتها الداخلية بما يتماشى مع وسائل الدفع الجديدة. خلق أطر قانونية لتنظيم الصيرفة الإلكترونية بالشكل الذي يحقق الحماية المزدوجة لكل المتعاملين بها سواء كان مقدم الخادمة أو مستهلك إلكتروني، خاصة وأنه يعد الطرف الضعيف في العلاقة العقدية.

من خلال هذه المداخلة سندسعى إلى تسليط الضوء على بعض الجوانب القانونية والتقنية للنقود الإلكترونية بإعتبارها وسيلة دفع حديثة، وذلك بالبحث في إشكالية مدى كفاية الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني من مخاطر الوفاء الإلكتروني، وللإجابة على هذه الإشكالية سنتطرق إلى ما يلي:

المبحث الأول: التكريس القانوني لوسائل الدفع الإلكترونية.

المبحث الثاني: تقييم الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني من مخاطر الوفاء الإلكتروني.

المبحث الأول: التكريس القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني

شهد العالم مؤخراً تطوراً رهيباً في معظم مجالات الحياة نظراً لتسارع وتيرة التحوّل إلى العالم الرقمي، الذي ساهمت فيه بشكل كبير تقنيات الذكاء الصناعي التي تولدت عنها التقنيات الحيوية وتقنيات سلسلة الكتل (البلوكشين)⁽¹⁾، وظهور أنظمة مختلفة من وسائل الدفع والنقود الإلكترونية.

إستدعى الإستعمال المتنامي للنقود الإلكترونية تدخّل التشريعات لتوفير حماية قانونية للمستهلكين المتعاملين بها من جهة، ولأنظمة الدفع من جهة أخرى⁽²⁾، ولشمولية هذه الحماية وجب تحديد نطاقها من حيث النقود الإلكترونية المشمولة بها، من خلال تعريفها (المطلب الأول)، الذي نستخلص من خلاله خصائصها، لنتمكّن من تمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة لها (المطلب الثاني).

1- عبد البارى مشعل، " النقود الرقمية المشفرة، تحديات الواقع وأفاق المستقبل"، مجلة السلام للإقتصاد الإسلامي، الصادرة عن مصرف السلام الجزائر، العدد 2، جوان 2021، ص 50.

2- Face à une utilisation de plus en plus répandue de la monnaie électronique, les organismes de réglementation doivent mettre l'accent sur la protection du consommateur et l'intégrité de l'ensemble du système de paiement; NOLTE Jean et GARRIDO José, Rendre la monnaie électronique plus sûre à l'ère du numérique, <https://www.imf.org/fr/News/Articles/2021/12/14/blog121421-making-electronic-money-safer-in-the-digital-age>, consulté le: 18/01/2022.

المطلب الأول: تعريف وسائل الدفع الإلكترونية

أدت حداثة موضوع النقود الإلكترونية إلى تعدد المصطلحات التي أطلقت عليها من طرف الإقتصاديين والقانونيين للدلالة على نفس المفهوم أحياناً، أو مفاهيم مختلفة أحياناً أخرى، لذا وجب الإلمام بمختلف التعاريف الفقهية (الفرع الأول)، وبعض التعاريف الصادرة عن الهيئات المهنية (الفرع الثاني)، وأخيراً التعاريف القانونية لبعض التشريعات الوطنية بشأن النقود الإلكترونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعاريف الفقهية لوسائل الدفع الإلكترونية.

لم يتمكن الفقه من التوصل إلى تعريف موحد للنقود الإلكترونية نظراً لتعدد التسميات المشابهة لها منها: النقود الافتراضية، النقود الإلكترونية، النقود الرقمية Electronic cash , Digital cash, Electronic money, Virtual cash، والتي بدأت تتجلى شيئاً فشيئاً لتشكل مفاهيم مستقلة عن بعضها البعض، لذا سنحاول إستعراض أهم التعاريف منها: هناك من يعرّف النقود الإلكترونية أنّها عبارة عن: " قيمة، أو وسيلة الدفع بأموال مدفوعة مسبقاً تكون فيها الأموال مسجلة ومتوقّرة ومخزونة على جهاز إلكتروني في حيازة المستهلك"⁽¹⁾.

في حين عرّفها البعض الآخر على أنّها: " عملية دفع أو تحويل الودائع المدخلة والمعالجة إلكترونياً ضمن أنظمة البنوك الإلكترونية"، وأنّها عبارة عن: " بطاقات تحوي مخزون إلكتروني أو أرصدة نقدية محمّلة إلكترونياً على بطاقة تخزين ذات قيمة"⁽²⁾. تطرّق هذا التعريف إلى وسيلة تحويل القيمة النقدية ذاتها دون تعريفها⁽³⁾.

رَكَزَت تعاريف أخرى على طريق تحويل النقود الإلكترونية، فمنها من عرّفها أنّها: " وحدات إلكترونية يتمّ إنتقالها بطريقة معيّنة من حساب شخص إلى حساب شخص آخر، حيث تخزّن هذه الوحدات إمّا في ذاكرة كمبيوتر صغير ملتصق في بطاقة يحملها المستهلك، أو تخزّن في ذاكرة الكمبيوتر الشخصي يستخدمه المستهلك للوفاء"⁽⁴⁾. أو أنّها عبارة عن نقود ملموسة تأخذ صورة وحدات إلكترونية تخزّن في مكان آمن على الهارد ديسك في كمبيوتر العميل، يستخدمها عند إتمام عمليات البيع والشراء والتحويل⁽⁵⁾.

حاول البعض تعريف النقود الإلكترونية عن طريق تمييزها عن النقود الافتراضية كما يلي: " النقود الإلكترونية هي تلك الناتجة عن وسيلتين أساسيتين للدفع الإلكتروني تتمثل في كلّ من محفظة النقود الإلكترونية ومحفظة النقود الافتراضية. فمحفظة النقود الإلكترونية مجال إستعمالها هي القيم الصغيرة في المعاملات التجارية عن قرب عن طريق بطاقة مغنطة

³ - باسم علوان العقابي، علاء عزيز الجبوري، نعيم كاظم جبر، " النقود الإلكترونية ودورها في الوفاء بالالتزامات التعاقدية"، مجلة أهل البيت، العدد 6، د. س. ن، ص 80.

² - نسرین عبد الحمید نئیة، الجاني الإلكتروني للقانون التجاري، النقود الإلكترونية، التجارة الإلكترونية، العقود الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 11.

⁵ - لموشي عادل، " النقود الإلكترونية بين مرونة الإئْتِفاق، وتجاهل القانون"، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي بونعام، خميس مليانة المجلد السادس، العدد 2، نوفمبر 2019، ص 726.

⁴ - شريف محمد غنام، محفظة النقود الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 8.

⁵ - جلال عابد الثور، وسائل الدفع الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 57. نقلاً عن: زكرياء مسعودي، الزهرة جقريف، " ماهية النقود الإلكترونية"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 2، العدد 3، ديسمبر 2018، ص 41.

مشحونة بقيم حقيقية قابلة للتحويل مباشرة. أما محفظة النقود الافتراضية فهي عبارة عن وحدات مشحونة في ذاكرة الحاسوب أو في برامج الحاسوب تستعمل كأداة الدفع في التجارة الإلكترونية عن بعد⁽²⁾. من ميزات هذا التعريف أنه مَيَّز بين النقود الإلكترونية المستعملة مباشرة عن قرب عن طريق أجهزة خاصة بذلك، والنقود الافتراضية المستعملة عن بعد عن طريق الحاسوب. في حين يضيف البعض أن محفظة النقود الافتراضية يتم تحويلها أو الوفاء بها عن طريق الأنترنت⁽³⁾.

الفرع الثاني: تعاريف الهيئات المهنية لوسائل الإلكترونية.

أولاً: تعريف البنك المركزي الأوروبي: عرّف النقود الإلكترونية على أنّها: " مخزون إلكتروني لقيمة نقدية على وسيلة تقنية يستخدم بصورة شائعة للقيام بالمدفوعات للمتعهدين غير من أصدرها، دون الحاجة لوجود حساب بنكي عند إجراء الصفقة وتستخدم كأداة محمولة مدفوعة مقدماً⁽⁴⁾، وتختلف الوسائل المستعملة في تخزينها باختلاف التكنولوجيا المعتمدة في خلقها وشحنها فتكون مبنية إما على نظام السوفت وير أو الهارد وير⁽⁵⁾.

ثانياً: تعريف لجنة بازل: عرّفت لجنة بازل في مؤتمرها المنعقد في 01 أكتوبر 1996 النقود الإلكترونية بأنّها:

1

²- La monnaie électronique est véhiculée à travers deux nouveaux instruments de paiement : le porte-monnaie électronique et le porte-monnaie virtuel. Le porte-monnaie électronique a pour objet l'automatisation des paiements de petits montants dans le commerce de proximité par le biais d'une carte à microprocesseur chargée de valeurs électroniques réelles qui peuvent être transférées directement entre les agents économiques. Ce nouvel instrument de paiement est conçu comme un substitut des pièces et des billets de banque et vise à réduire les coûts de collecte et de stockage des monnaies divisionnaires. Les applications directes de ce nouvel instrument de paiement concernent les distributeurs automatiques, les horodateurs, les péages, les publiphones, etc. Le principe du porte-monnaie virtuel est sensiblement le même que le porte-monnaie électronique à la différence près que des unités électroniques sont chargées sur un logiciel – porte-monnaie virtuel – stocké sur le disque dur de l'ordinateur. Le porte-monnaie virtuel a alors pour objet le paiement de petits montants à distance sur internet. Ces valeurs électroniques sont alors transmises sur le réseau pour le règlement des obligations financières entre les internautes et les e-marchands.

- BOUNIE David et SORINO Sébastien, « Le finance électronique », Revue Les Cahiers du numérique, volume 4, n° 1, 2003, p71.

<https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-du-numerique-2003-1-page-71.htm> consulté le: 20/02/2022.

³- le porte-monnaie électronique (pme) représenté par les cartes prépayées, d'ont l'utilisation n'est pas restreinte à un type de transaction spécifique.

- le porte-monnaie virtuel (pmv) représenté par les produits purement logiciel permettant d'effectuer des transactions par internet

REFAF Abderrahim, « La monétique en Algérie développement et perspectives », Journal d'études en économie et management, volume 3, n°3, décembre 2020, p 297.

⁴- " Electronic money (e-money) is broadly defined as an electronic store of monetary value on a technical device that may be widely used for making payments to entities other than the e-money issuer. The device acts as a prepaid bearer instrument which does not necessarily involve bank accounts in transactions".

https://www.ecb.europa.eu/stats/money_credit_banking/electronic_money/html/index.en.html

⁵- " E-money products can be hardware-based or software-based, depending on the technology used to store the monetary value.

Hardware-based products

In the case of hardware-based products, the purchasing power resides in a personal physical device, such as a chip card, with hardware-based security features. Monetary values are typically transferred by means of device readers that do not need real-time network connectivity to a remote server.

Software-based products

Software-based products employ specialised software that functions on common personal devices such as personal computers or tablets. To enable the transfer of monetary values, the personal device typically needs to establish an online connection with a remote server that controls the use of the purchasing power. Schemes mixing both hardware and software-based features also exist.

https://www.ecb.europa.eu/stats/money_credit_banking/electronic_money/html/index.en.html.

" هي سجل الأموال أو القيم المتاحة للمستهلك والمخزنة في بطاقة مسبقة الدفع أو على جهاز كمبيوتر شخصي لإستخدامه عبر شبكة مفتوحة مثل الأنترنت"⁽¹⁾.

ثالثاً: تعريف المجلس الإقتصادي الفرنسي: عرّف الدفع الإلكتروني بالنقود الإلكترونية بأنها: " مجموعة التقنيات الإعلامية المغناطيسية والإلكترونية... إلخ، التي تسمح بتحويل الأموال دون دعامة ورقية والتي ينتج عنها علاقة ثلاثية بين البنك والبائع والمستهلك"⁽²⁾.

رابعاً: تعريف المفوضية الأوروبية لسنة 1998: عرّفت النقود الإلكترونية بأنها: " قيمة نقدية مخزنة بطريقة إلكترونية على وسيلة إلكترونية كبطاقة أو ذاكرة كمبيوتر ومقبولة كوسيلة للدفع بواسطة متعهدين غير المؤسسة التي أصدرتها، ويتمّ وضعها في متناول المستخدمين لإستعمالها كبديل عن العملات النقدية والورقية وذلك بهدف إحداث تحويلات إلكترونية لمدفوعات ذات قيمة محدّدة"⁽³⁾.

في سنة 2021 نشرت تعريف آخر على موقعها الرّسمي مفاده أنّ النقود الإلكترونية هي: " البديل الرقمي للنقد، يسمح للمستهدين بإجراء مدفوعات دون نقود ورقية بأموال مخزّنة على بطاقة أو هاتف، أو عبر الأنترنت"⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: التعاريف القانونية.

أولاً: التوجيه الأوروبي الخاص بتنظيم وإصدار النقود الإلكترونية: أعدت اللّجنة الأوروبية مشروع للتّوجيه الأوروبي الخاص بتنظيم إصدار النقود الإلكترونية، والذي أقرّه البرلمان الأوروبي في 18 سبتمبر 2000، عرّف النقود الإلكترونية بأنها: " قيمة نقدية ممثّلة بواسطة إلتزام على المصدر، مخزّنة على جهاز الكمبيوتر ومصدّرة مقابل كمية من النقود العادية التي لا تقلّ قيمتها عن القيم النقدية المصدّرة وتكون مقبولة كوسيلة للدفع من قبل المتعهدين غير من أصدرها".

على إثر هذا المشروع صدر عن المجلس الأوروبي تحت رقم 2000-46 بتاريخ 18 سبتمبر 2000⁽⁵⁾، يعرّف النقود الإلكترونية كما يلي: " هي قيم نقدية مخلوقة من المصدر مخزّنة على وسيط إلكتروني تمثّل إيداعاً مالياً تكون مقبولة كوسيلة دفع من قبل الشركات المالية غير المصدّرة"⁽⁶⁾.

ثالثاً: تعريف القانون الفرنسي: تطبيقاً للتوجيه المتعلّقة بالنقود الإلكترونية DME⁽⁷⁾، والتي بدورها عرّفت النقود الإلكترونية في المادة 02 منها⁽¹⁾، تقضي هذه التوجيهية بضرورة إدراج التشريعات الوطنية للمجموعة الأوروبية للنصوص المنظّمة للنقود

¹ - " Electronic money is a record of the funds or "value" available to a consumer stored on an electronic device in his or her possession, either on a prepaid card or on a personal computer for use over a computer network such as the Internet", <https://www.bis.org/publ/bisp01.htm>

² - واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 20.

³ - لموشي عادل، مرجع سابق، ص 626.

⁴ - لعور عبد الله، كبوط عبد الرزاق، " العلاقة بين النقود الإلكترونية، العملات الرقمية، العملات الافتراضية، والعملات المشفرة، البحث في المفهوم"، مجلة الإقتصاد الصناعي خزارتك، جامعة باتنة 1، المجلد 11، العدد 02، 2021، ص 4. كما يمكن كذلك الإطلاع على التعريف باللّغة الإنجليزية عبر الرّابط التالي:

- https://ec.europa.eu/euro/banking-and-finance/consumer-finance-and-payments/payment-services/e-money_en.

5 - Directive 2000/46/CE du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements JOUE n°275 du 27 octobre 2000

⁶ - الموسوي نبى خالد عيسى، الشمري إسماعيل خضير مظلوم، " النظام القانوني للنقود الإلكترونية"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، جامعة بابل بالعراق، المجلد 22، العدد 2، 2014، ص 266.

⁷ - Directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, modifiant les directives 2005/60/CE et 2006/48/CE et abrogeant la directive 2000/46/CE.

الإلكترونية، على إثرها أصدر المشرع الفرنسي في جانفي 2013 القانون رقم 100-2013⁽²⁾ الذي عرّف النقود الإلكترونية في المادة 1/315 منه كما يلي: "هي قيمة نقدية مخزّنة في شكل إلكتروني بما في ذلك المغناطيسية تمثّل دين على المصدر، تصدر مقابل تحويل الأموال بغرض عمليات الدّفْع طبقاً للمادة 4 بند 5 من التوجيه رقم: 2007/64/CE، والتي يقبلها شخص طبيعي أو اعتباري بإختلاف الجهة المصدرة للأموال الإلكترونية"⁽³⁾.

رابعاً: تعريف القانون الجزائري: رغم إعماده لوسائل الدفع الإلكترونية بمختلف النصوص القانونية التي سنستعرضها لاحقاً إلا أنّه لم يعرّف النقود الإلكترونية.

المطلب الثاني: خصائص النقود الإلكترونية.

تختلف النقود الإلكترونية كوسيلة دفع حديثة عن النقود العادية من عدّة نواحي ممّا يجعلها تمتاز ببعض الخصائص من حيث طبيعتها (الفرع الأول)، ومن حيث تقنياتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص النقود الإلكترونية من حيث طبيعتها.

أولاً: النقود الإلكترونية نقود خاصة: يطلق عليها هذا الوصف كونها لا تصدر عن البنوك المركزية كالنقود التقليدية، إنّما تصدر عن البنوك التجارية بالأشكال والحدود التي تقدّرها هذه الأخيرة حسب سياستها الإستثمارية. كما يمكن أن تصدر عن شركات خاصة تستثمر في مجال إصدار النقود والعملات النقدية⁽⁴⁾.

ثانياً: النقود الإلكترونية ذات قيمة نقدية: بحيث تسمح لصاحبها بإستعمالها لتحويل أموالها ودفع مستلزماته في مواجهة البنك المصدر أو بنوك أخرى، وهذا يختلف عن بطاقات شحن الهاتف أو بطاقات النقل أو غيرها⁽⁵⁾، كونها لا تمكّن صاحبها من شراء السلع والخدمات⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: خصائص النقود الإلكترونية من حيث تقنياتها.

La présente directive établit une nouvelle définition de la monnaie électronique, dont l'émission peut bénéficier des dérogations prévues aux articles 34 et 53 de la directive 2007/64/CE. Dès lors, il y a lieu de modifier en conséquence le régime d'obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle qui s'applique aux établissements de monnaie électronique conformément à la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

¹ - Article 2: Définitions:

« Aux fins de la présente directive, on entend par:

- 1) « établissement de monnaie électronique»: une personne morale qui a obtenu, en vertu du titre II, un agrément l'autorisant à émettre de la monnaie électronique;
- 2) « monnaie électronique»: une valeur monétaire qui est stockée sous une forme électronique, y compris magnétique, représentant une créance sur l'émetteur, qui est émise contre la remise de fonds aux fins d'opérations de paiement telles que définies à l'article 4, point 5), de la directive 2007/64/CE et qui est acceptée par une personne physique ou morale autre que l'émetteur de monnaie électronique;
- 3) « émetteur de monnaie électronique»: les entités visées à l'article 1^{er}, paragraphe 1, les établissements qui bénéficient de l'exemption au titre de l'article 1^{er}, paragraphe 3, et les personnes morales qui bénéficient d'une exemption au titre de l'article 9;
- 4) « moyenne de la monnaie électronique en circulation»: la moyenne du montant total des engagements financiers liés à la monnaie électronique émise à la fin de chaque jour calendaire pour les six mois calendaires précédents, calculée sur le premier jour calendaire de chaque mois calendaire et appliquée pour le mois calendaire en question».

² - LOI n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, JORF n°0024 du 29 janvier 2013.

³ - <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000026998473>.

⁴ - حزام فتية، " عن النظام القانوني للنقود الإلكترونية"، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، المجلد 4، العدد 2، 2020، ص 1372.

⁵ - زكرياء مسعودي، الزهرة جقريف، مرجع سابق، ص 42.

⁶ - حزام فتية، مرجع سابق، ص 1368.

أولاً: النقود الإلكترونية نقود مخزنة إلكترونياً؛ دون أن يكون لها كيان مادي ملموس وذلك عن طريق تخزين بعض البيانات وتشفيرها، فيتم شحن القيمة النقدية على بطاقات مغناطيسية أو قرص صلب للكمبيوتر، التي يتم شراؤها من الشركة المصدرة لها. ورغم أن البعض يذهب إلى أبعد من ذلك في التساؤل إن كانت بالفعل تمثل جيل جديد من العملات اللامادية، أم أنها تشكل قطيعة حقيقة مع النقود المعروفة لتخلق بذلك نوع جديد من النقود⁽¹⁾.

ثانياً: إستعمال النقود الإلكترونية يحتاج إلى بني تحتية إلكترونية: يحتاج إستعمال النقود الإلكترونية إلى تكنولوجيا عالية الدقة وإمكانات مادية مخصصة لهذا الغرض بداية بالحواسيب الإلكترونية التي تلحق بها آلات لقراءة البطاقات والشرائح الممثلة لها، وتعتمد هذه العملية على وجود شبكة ربط بين البنك المصدر لهذه النقود والمؤسسات المستقبلية لها، وأنترنت ذات تدفق عالي.

إذا كان إنتشار إستعمال النقود الإلكترونية واسعاً في البلدان المتقدمة أمر بيدي نظراً لمستوى البنى التحتية عندها، فإنّ الدول النامية لا يزال أمامها الكثير للإستفادة من هذه التكنولوجيات، إذ عليها القيام بإستثمارات ضخمة في هذا المجال. ففي تقرير نشره الصندوق النقدي الدولي ورّتب الدول النامية من حيث حجم معاملاتها بالنقود الإلكترونية نجد كل من: السنغال والطنوجو وأوغندا⁽²⁾، في حين غابت الجزائر تماماً عن هذا الجدول.

ثالثاً: نقود غير متجانسة: يقصد بذلك أنّها تختلف باختلاف الشركة المصدرة لها سواءً من حيث قيمتها أو من حيث مزاياها وشروطها، فكلّ شركة مصدرة لها سياستها الإستثمارية في النقود الإلكترونية⁽³⁾، ومع ذلك فهي جميعاً تحضى بقبول واسع لدى الأشخاص والمؤسسات وليس لديها نطاق إقليمي محصور⁽⁴⁾.

المبحث الثاني: تقييم الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني من مخاطر الدفع الإلكتروني.

تسعى الجزائر إلى مواكبة التقدم العلمي والتكنولوجي والتفتّح على التقنيات الحديثة للتجارة الإلكترونية وذلك بتوفير كلّ الوسائل المادية والكفاءات البشرية والمهنية اللازمة لذلك، مع مرافقة هذه الإمكانيات المادية بإطار قانوني خاص يحكم عمليات التجارة الإلكترونية بكلّ جوانبها (المطلب الأول)، ويحكم العلاقات القانونية الناشئة عن إستخدام النقود الإلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أليات الحماية القانونية من مخاطر الوفاء الإلكتروني.

أظهر المشرع الجزائري نيّته في التفتّح على البيئة الإلكترونية في المعاملات المصرفية عند إصدار الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض⁽⁵⁾، بالتوسيع من نطاق وسائل الدفع، لكن لتطبيق الدفع بالنقود الإلكترونية وجب عليه إجراء عدّة تعديلات على المنظومة القانونية بتحديث النصوص القانونية بما يتماشى مع إستعمال النقود الإلكترونية (الفرع الأول) وإستحداث الهيئات التي تتولّى تنفيذ ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تأمين التوقيع الإلكتروني وتصديقه، آلية تحقق الإنتمان والحماية للمستهلك في

مواجهة وسائل الدفع الإلكتروني.

¹ - la monnaie électronique ne constitue-t-elle qu'une « deuxième génération » de systèmes scripturaux dématérialisés ou bien constitue-t-elle une réelle rupture consacrant ainsi l'avènement d'une nouvelle forme monétaire?. BOUNIE David et SORINO Sébastien, op-cit, p71.

² - جان نولتي وخوسيه غاريدو، " تعزيز أمان النقود الإلكترونية في العصر الرقمي"، مدونات صندوق النقد الدولي، 2021، الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.imf.org/ar/News/Articles/2021/12/14/blog121421-making-electronic-money-safer-in-the-digital-age>.

³ - حزام فتية، مرجع سابق، ص 1372.

⁴ - الموسوي نهى خالد عيسى، الشمري إسراء خيضر مظلوم، مرجع سابق، ص 267.

⁵ - أمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، صادر في 27 أوت 2003 (معدل ومتمم).

خطى المشرع الجزائري خطواته الأولى نحو تحديث منظومته القانونية لإستقبال المعاملات الإلكترونية بصفة عامة، حينما أسس نظام الرّخص في إستغلال مختلف شبكات التواصل السّلكية واللاسلكية بموجب القانون رقم 03/2000⁽¹⁾، خاصة في مادته 8/8 والمادة 32⁽²⁾ منه، ليليه مرسوم تنفيذي رقم 01-123⁽³⁾ المحدّد لنظام هذا الإستغلال المعدل سنة 2004 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04/157⁽⁴⁾.

ثمّ فتح الباب لإدراج النقود الإلكترونية ضمن وسائل الدفع بموجب المادة 69 من الأمر رقم 03-11 التي أعطت مفهوماً واسعاً لوسائل الدفع وجعلها وسيلة تسمح بتحويل الأموال مهما كان السّند أو الأسلوب المستعمل⁽⁵⁾. مع ذلك كان يجب أن ترافق هذه الخطوة نصوص قانونية أخرى وتعديلات كثيرة أولاً في القانون المدني للإعتراف بالكتابة الإلكترونية كدليل لإثبات.

أحدث المشرع الجزائري قفزة نوعية بإدراجه للكتابة الإلكترونية ضمن وسائل الإثبات القانونية بمناسبة تعديل القانون المدني لسنة 2005 بموجب القانون رقم 10/05⁽⁶⁾، الذي إستحدث المادة 323 مكرر 1 التي تعترف بالكتابة الإلكترونية كالكتابة الخطيّة شرط إمكانية التأكّد من هوية الشّخص المصدر، وأن تكون معدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها. قصد المشرع المدني بهذا الشّروط تقنية التّصديق الإلكتروني، دون أن يصرّح بها.

ظهر مصطلح التّصديق الإلكتروني لأول مرّة في القانون الجزائري سنة 2007 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-162⁽⁷⁾ المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 الذي أدرج ضمن قائمة الخدمات الخاضعة للتّرخيص والتي كانت تنصّ عليها المادة 8/8 من القانون رقم 03-2000 خدمات التّصديق الإلكتروني الذي رافق التّرخيص لممارسة خدمة التّصديق الإلكتروني بدفتر شروط نموذجي.

تسرّع المشرع الجزائري في إصدار هذا النصّ، حيث أنّ القانون الإطار لعمليات التّصديق الإلكتروني لم يصدر سوى في 2015 بموجب القانون رقم 15-04 المتضمّن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتّصديق الإلكتروني⁽⁸⁾. نصّ القانون رقم 15-04 على شهادة التّصديق الإلكتروني التي تضمّنها المرسوم 07-162 تحت تسمية الشهادة الإلكترونية وهي وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصّلة بين بيانات التّحقّق من التوقيع الإلكتروني والموقع، يتمّ ذلك عن طريق مفتاحين هما:

¹ - قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السّلكية واللاسلكية، ج. ر. عدد 48، صادر في 06 أوت 2000، (معدل ومتمم).

² - تنصّ المادة 8/8 من القانون رقم 03/2000 على ما يلي: «موفر الخدمات كلّ شخص معنوي أو طبيعي يقدّم خدمات مستعملا وسائل المواصلات السّلكية واللاسلكية». أما المادة 32 من القانون نفسه تنصّ على ما يلي: «تمنح الرخصة لكلّ شخص طبيعي أو معنوي يرسي عليه المزاد إثر إعلان المنافسة ويلتزم بإحترام الشروط المحددة في دفتر الشروط».

³ - مرسوم تنفيذي رقم 01-123 مؤرخ في 9 ماي 2001، يتعلّق بنظام الإستغلال المطبق على كلّ نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربية وعلى مختلف خدمات المواصلات السّلكية واللاسلكية، ج. ر. عدد 27، صادر في 13 ماي 2001، (معدل ومتمم).

⁴ - خولت المادة 3 من هذا المرسوم صلاحية منح الرّخص لسلطة ضبط البريد والمواصلات السّلكية واللاسلكية، ومن بين النشاطات التي أخضعها هذه المادة لرخصة سلطة الضبط هي خدمات توفير النّفاذ إلى الأنترنت.

⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 04-157 مؤرخ في 31 ماي 2004، يعدّل ويتمّ المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 9 ماي 2001 والمتعلّق بنظام الإستغلال المطبق على كلّ نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربية وعلى مختلف خدمات المواصلات السّلكية واللاسلكية، ج. ر. عدد 35، صادر في 2 جوان 2004، (معدل ومتمم).

⁶ - تنصّ المادة 69 من الأمر رقم 03-11 على ما يلي: "تعتبر وسائل الدفع كلّ الأدوات التي تمكّن كلّ شخص من تحويل أموال مهما كان السّند أو الأسلوب المستعمل".

⁷ - قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدّل ويتمّ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمّن القانون المدني، ج. ر. عدد 44، صادر في 26 جوان 2005، (معدل ومتمم).

⁸ - مرسوم تنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 ماي 2007، يتعلّق بنظام الإستغلال المطبق على كلّ نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السّلكية واللاسلكية، يعدّل ويتمّ المرسوم رقم 01-123، ج. ر. عدد 37، صادر في 07 جوان 2007.

⁸ - قانون رقم 15-04، مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتّصديق الإلكترونيين، ج. ر. عدد 06، صادر في 10 فيفري 2015.

1- مفتاح التشفير العمومي: وهو سلسلة من الأعداد توضع في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني.

2- مفتاح التشفير الخاص: هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصرياً الموقع ويستخدم هذا المفتاح لإنشاء توقيع إلكتروني ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي⁽¹⁾.

استحدث القانون رقم 04-15 ثلاث سلطات للتصديق الإلكتروني، بحيث أسّس سلطة أولى سماها السلطة الوطنية وكيفية بالسلطة الإدارية المستقلة، وإن كانت إستقلاليتها نسبية يكفي أنّها تابعة للوزير الأول مباشرة، وسلطان أخريان إحداهما حكومية تتولّى توفير خدمات التصديق الإلكتروني للهيئات الحكومية العمومية، في حين أنّ خدمة التصديق المعروضة على الجمهور هي من صلاحية السلطة الإقتصادية للتصديق⁽²⁾.

صدر القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁽³⁾، الذي عزّف وسيلة الدفع الإلكترونية في المادة 06 فقرة 05 منه كما يلي: "هي كلّ وسيلة دفع مرخّص بها طبقاً للتشريع المعمول به تمكّن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة إلكترونية".

إشترط المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 04-18 أن يتمّ الدفع الإلكتروني من خلال منصّات دفع مخصّصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلّة حصرياً من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبيد الجزائر وموصولة بأيّ نوع من أنواع محطّات الدفع الإلكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية والأسلكية، على أن تخضع منصّات الدفع الإلكتروني للتصديق الإلكتروني، ويتمّ الدفع في المعاملات التجارية العابرة للحدود حصرياً عن بعد عبر الإتصالات الإلكترونية⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: إلزام مقدمي خدمات الصيرفة الإلكترونية باستخدام برامج أنظمة لعملية

الدفع بالنقود الإلكترونية.

أقدمت العديد من البنوك العامة والخاصة في الجزائر على إنجاز إستثمارات ضخمة في سبيل عصنة هياكلها وخدماتها والمنتجات المعروضة على زبائنها، بإدخال وسائل الدفع الإلكترونية، وخدمة الصيرفة الإلكترونية بل وحتى خدمات بنكك عبر هاتفك⁽⁵⁾، وذلك عن طريق إبرام إتفاقيات مع مختلف الشركات والهيئات التي تساعد على بلوغ هذه الأهداف. لتحقيق حماية مزدوجة لأنظمتها المالية من جهة وزبائنها من جهة، إذ تعد هذه البرامج أهم الدعائم الترويجية التي تستعملها المصارف الإلكترونية لترويج منتجاتها.

عرفت الساحة المصرفية في الجزائر بروز العديد من الشركات التي تستثمر في هذا المجال بحيث تعرض خدمات وبرامج تستجيب لمتطلبات المصارف، نذكر منها:

أولاً: شركة النقد الآلي والعلاقة التلقائية بين البنوك SATIM: أنشأت سنة 1995 من طرف ثمانية بنوك عمومية هي BNA, BADR, BEA, CNEP, BDL, CNMA, EL BARAKA, ثمّ أضيفت إليها بنوك أخرى خاصة وبيد الجزائر، هي شركة

¹ - بإعتماد المشرع لنظام المفاتيح المزدوجة، مفتاح عام ومفتاح خاص، يظهر بأنّه إتمد على تقنية التصديق بنموذج التشفير أو التناظري.

La cryptographie asymétrique: « Cette technique s'appuie sur la propriété des algorithmes asymétriques qui vent qu'un message codé par une clé publique n'est lisible que par le propriétaire de la clé privée... ». Voir : Certificat électronique, sur le site internet suivant : www.certifiactssl.org/certificat-electronique.

² - يتمّ تعيين السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني من قبل سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية والأسلكية، وتكفّ بمتابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني اللذين يقدمون خدمات التوقيع والتصديق الإلكترونيين لصالح الجمهور.

أنظر في هذا الصدد: المواد 29 و30 من القانون رقم 04-15، سالف الذّكر.

³ - قانون رقم 05-18، مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلّق بالتجارة الإلكترونية، ج. ر. عدد 28، صادر في 16 ماي 2018.

⁴ - أنظر المواد 2 و28 من القانون رقم 05-18، المرجع نفسه.

⁵ - CAREF Leila, « L'E-banking en Algerie », AL MOASHER Journal of economics studies, n°3, 2017, p p 178-179.

مساهمة رأسمالها 267 مليون دينار. تعمل الشركة على تجسيد وسائل الدفع الإلكتروني ووضع وتسيير القاعدة التقنية والتنظيمية للوصول إلى توافق بين المتعاملين في شبكة النقد الآلي في الجزائر⁽¹⁾.

تولت شركة " ساتيم" إنشاء بطاقات السحب البريدية والمصرفية بمقاييس عالمية، سواءً بطاقات وطنية ذات إستعمال داخل الوطن أو دولية موجّهة للزبائن اللذين لديهم حسابات بالعملة الصّعبة موجّهة للإستعمال خارج الوطن، إضافة إلى وضع قيد العمل الموزعات الآلية⁽²⁾. كما تشرف شركة " ساتيم" على مركز المعالجة بين المصارف وتعمل على ربط مراكز التوزيع مع مختلف المؤسسات المشاركة في عملية السّحب ومعالجة الصفقات وإجراء عمليات المقاصة⁽³⁾.

ثانياً: شركة الجزائرية لخدمات الصيرفة الإلكترونية **Algerien e-banking cervcies**: هي شركة أنشأت في جانفي 2004 بين المجموعة الفرنسية DIAGRAM EDI الرائدة في مجال البرمجيات المتعلقة بالصيرفة الإلكترونية وأمن البيانات المالية، وثلاثة مؤسسات جزائرية هي: Soft Engineering و Multimedia Mmagact ومركز البحث للإعلام العلمي والتقني CERIST⁽⁴⁾، فهي بمثابة خطوة حقيقية للصيرفة الإلكترونية في الجزائر، تقدّم خدمات تسيير البنوك عن بعد عن طريق برمجيات عالية الدقة تحقّق أمن وسلامة العمليات الإلكترونية، موجّهة جهودها بصفة رئيسية نحو عصنة الخدمات البنكية وأنظمة الدفع الإلكترونية⁽⁵⁾. تقدّم أساساً نوعان من الخدمات المتعلقة بالبنوك الإلكترونية E-BANKING وخدمة التبادل الإلكتروني للبيانات للبيانات EDI⁽⁶⁾.

ثالثاً: نظام المقاصة الإلكترونية ATCI: بدأ هذا النظام في 14 جانفي 2004 وتمّ إمضاء عقد مع مجموعة ATOS وفي 16 جوان 2005 تمّ تعيين الوسطاء مابين الرّبط والنّظام المعلوماتي للمساهمين⁽⁷⁾، دخل حيّز التنفيذ في ماي 2006، ويختصّ هذا النظام بالمعالجة الآلية لوسائل الدفع العام وعمليات السحب والدفع ببطاقات بنكية، كما يعتمد هذا النظام على أسلوب التبادل المعلوماتي للبيانات الرقمية⁽⁸⁾.

رغم الرّغبة الجامحة في عصنة النشاط المصرفي وتعميم الصيرفة الإلكترونية في الجزائر، إلّا أنّ كثرة العقبات حالت دون بلوغ هذه الأهداف منها: عقبات تقنية تتعلّق بشبكة الأنترنت ذاتها، ومنها: عقبات هيكلية وأخرى تتعلّق ببيئة الأعمال بشكل عام في الجزائر، ناهيك عمّا يعانيه النظام المصرفي في الجزائر من تدخّل الدول التي لا تجيد دور الدول الضابطة لهذا القطاع⁽⁹⁾.

المطلب الثاني: حماية أطراف العلاقات القانونية الناشئة عن إستعمال وسائل الدفع الإلكتروني

تنشأ عن إستعمال النقود الإلكترونية علاقة ثلاثية بين كلّ من: مصدر النقود وحاملها (الفرع الأول)، صاحب النقود حامل البطاقة والتاجر أو مقدّم الخدمة (الفرع الثاني)، وبين البنك مصدر البطاقة والتاجر أو مقدّم الخدمة (الفرع الثالث).

¹ - هداية بوعزة، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص 438-439.

² - صليح بونفلة، عصام نجاح، " بطاقة الدفع البنكية والنظام القانوني للعقود الخاصة بها"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد 09، العدد 03، 2018، ص 494.

³ - هداية بوعزة، مرجع سابق، ص 442.

⁴ - Site internet suivant: www.aebs-tech.com, consulté le : 10/01/2022.

⁵ - بركة السعيد، واقع عمليات الصيرفة الإلكترونية E-BANKING وأفاق تطوّرها في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص بنوك وتأمينات، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011، ص ص 246-247.

⁶ - أمضت هذه الشركة عدّة عقود مع عدّة بنوك نذكر منها: عقد مع القرض الشعبي الجزائري في جويلية 2005 لتزويده بخدمة DIAGRAM- EDI، ومع بنك BNP PARIBAS لتزويده بخدمة DIAGRAM E-BANKING ولمزيد من التفاصيل أنظر: بركة السعيد، المرجع نفسه، ص 247.

⁷ - هداية بوعزة، مرجع سابق، ص 446.

⁸ - العياطي جهيدة، محمد بن عزة، " تطوّر الخدمات المصرفية الإلكترونية بين وسائل الدفع الحديثة والتقليدية"، مجلة البحوث في العلوم المالية والمحاسبية، جامعة المسيلة، مجلد 02، عدد 03، ص 8.

⁹ - BELAHCEN Mohamed, FEROUANI Belkacem, « L'adoption des systèmes du e-banking dans les pays en vois de développement : analyse du cas algérien à la lumière des résultats obtenus dans d'autre pays », Revue d'économie et de management, volume 13, n°2, p p 10-15.

الفرع الأول: العلاقة بين مصدر النقود وحاملها

يرتبط البنك مصدر النقود الإلكترونية بزيونه حامل البطاقة الممثلة للنقود الإلكترونية بعلاقة عقدية تحكم أطرافه والعمليات المدرجة فيه، يترتب على هذه العلاقة العقدية جملة من الحقوق والإلتزامات المتبادلة بين الطرفين، وعادة ما تكون هذه العقود عقود نموذجية يفرض فيها البنك شروطه على كل زبائنه، لكن المنافسة الحادة في هذا المجال جعلت البنوك تطرح منتجات مختلفة تلبي رغبات شرائح مختلفة من الزبائن لكسب أكبر عدد ممكن منهم.

يحق للبنك مصدر البطاقة إختيار زبائنه، فله قبول أو رفض طلبات الحصول على بطاقات الدفع الإلكترونية، كما يحق للبنك تسقيف العمليات المنجزة بالدفع أو السحب وتحديد مقابل الخدمة لكل عملية، وفي المقابل يلتزم البنك بضمان أمن وسلامة وسرية العمليات المنجزة، إذ يقع على عاتق البنك مسؤولية في حالة تمكّن الغير من خرق هذه السرية.

من جهة أخرى يحق للعميل إستعمال هذه النقود في الحدود التي رسمها العقد المبرم مع البنك، ويحق له أن يحظى بقبول المؤسسات المتعاملة بهذا النظام بقبول هذا الوفاء. على أن يسعى البنك المصدر إلى تبرئة ذمة الزبون من التعهدات التي أبرمها بموجب هذه البطاقة، إذ أنّ التوقيع على هذه التعهدات دليل على قبوله لها. فبالمقابل له حق الاعتراض على العمليات المنجزة في الأجل المحددة مسبقاً.

يلتزم الزبون حامل البطاقة بالإستعمال القانوني لبطاقته والتصرّح بضياعها أو إتلافها أو سرقتها، العمليات المنجزة خلال هذه الفترة.

الفرع الثاني: العلاقة بين صاحب النقود حامل البطاقة والتاجر أو مقدّم الخدمة.

يمكن لصاحب النقود حامل البطاقة الوفاء إلكترونياً عند كلّ التجرّار أو مقدّمي الخدمات المزوّدة بتقنية وآلات وشبكة الدفع الإلكتروني، وفي المقابل يلتزم التاجر الإعلان عن إمكانية الوفاء بهذه الطريقة ووضع الآلات تحت تصرفهم، ويلتزم بأمان العملية ويعرض الفاتورة على صاحب البطاقة لتوقيعها مباشرة بعد الأمر بالدفع.

الفرع الثالث: العلاقة بين البنك مصدر البطاقة والتاجر أو مقدّم الخدمة.

هنا يتمّ التحقق من صلاحية البطاقة قبل إستعمالها، كما يلتزم بحفظ الفواتير الموقّعة من الزبون وتقديمها للبنك الذي يتحقّق من مطابقتها البيانات والتوقيع، في المقابل يلتزم البنك بإعلام التاجر المتعاملين ببطاقته عن كلّ سحب أو إتلاف للبطاقات، كما يلتزم البنك بقبول أوامر الدفع المستوفية لكلّ الشّروط وتحويل الأموال لحساب التاجر في الأجل القانونية⁽¹⁾.

خاتمة:

رغم الجهود الكبيرة التي تبذلها الدولة الجزائرية في سبيل اللحاق بالركب الحضاري والتقدّم العلمي والتكنولوجي في مجال التجارة الإلكترونية، إلّا أنّها لا تزال دون المستوى المطلوب، إذ يجب تسخير إمكانيات مادية أكبر لتوفير كلّ البنى التحتية اللازمة وتشجيع الإستثمار في هذا المجال.

من جهة أخرى يجب على القانون مواكبة هذه التطوّرات، لتحسين عمليات التجارة الإلكترونية بصفة عامة والدفع أو الوفاء بالنقود الإلكترونية بصفة خاصة من الممارسات غير المشروعة، وذلك لتعزيز الثقة في هذه الآليات إذ أنّ مشكل الثقة في هذه التكنولوجيات وفي العالم الافتراضي هو سبب عزوف المتعاملين الإقتصاديين وحتى الأفراد على تبنيها رغم مزاياها العديدة، خاصة مع تنامي وتطوّر أساليب القرصنة وإختراق البيانات والحسابات الإلكترونية، وللحدّ من كلّ هذه المعوّقات نقترح ما يلي:

- ضرورة توفير مناخ قانوني ملائم للصيرفة الإلكترونية بصفة عامة والنقود الإلكترونية بصفة خاصة، يجد فيها المتعاملون ضمانات أكثر بشأن سلامة العمليات وأمنها وسريتها وجدديتها، وذلك بتوفير الحماية المناسبة لهم ومعاينة كلّ المخالفين.

¹ - واقد يوسف، مرجع سابق، ص 86.

- أمام عدم قدرة التشريع بمفهومه التقليدي مواكبة التطورات الأمتناهيية في المجال الإلكتروني، يجب أن تضطلع الهيئات المهنية الضّابطة للمجال المصرفي ومجالات الإتصالات بوضع قواعد مهنية جديدة تلبي حاجات المتعاملين في مجال النقود الاللكترونية، وتحقق في ذات الوقت الحماية المناسبة والكافية للمستهلك الإلكتروني.
- يجب على البنوك التخلي عن دورها التقليدي وفتح المجال أمام المبادرات الحديثة في خلق وعرض منتوجات مالية إلكترونية تستجيب لتطلّعات مختلف شرائح المجتمع، مع قدر عالي من الأمن والسلامة.
- تدخّل وسائل الإعلام المختلفة لنشر ثقافة المعاملات الإلكترونية والتّرويج لها وإظهار مزاياها لتحقيق نقلة نوعية إلى إدارة إلكترونية وتجارة إلكترونية بكلّ ما تحقّقه من مزايا للفرد والمجتمع.

نظام مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة في القانون الجزائري
The system of producer responsibility for the damages of its defective products in Algerian law



د/ محمد لمن بن قايد علي
جامعة امحمد بوقرة بومرداس
a.benkaid@univ-boumerdes.dz

د/ نورة جبارة
جامعة امحمد بوقرة بومرداس
n.djebara@univ-boumerdes.dz

ملخص:

ظهرت عدة مشاكل واختلالات عند تطبيق القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في جبر الضرر اللاحق بالمتضررين بفعل المنتجات المعيبة. مما استدعى إلى إقرار مسؤولية من نوع خاص على المنتج، وهو ما يجعلنا نتساءل عن الخصائص التي جعلت مسؤولية المنتج تخرج عن نطاق القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية والأساس القانوني الذي تقوم عليه؟ للإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا باتباع التقسيم، تحديد مجالها (المبحث الأول)، وشروط قيامها (المبحث الثاني)، ثم تحديد أساس مسؤولية المنتج (المبحث الثالث). وفي الأخير ذيلنا هذا البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج المتوصل إليها وبعض الاقتراحات.

الكلمات المفتاحية: المنتج؛ عيب المنتج؛ الضرر؛ المسؤولية،

Abstract:

Several problems and imbalances appeared when applying the traditional rules of civil liability in redressing the damage caused to those affected by defective products, which called for the adoption of a special kind of liability on the product, which makes us wonder about the characteristics that made the product's responsibility beyond the scope of the traditional rules of civil liability and the legal basis that you do it? To answer the problem posed, we followed the division, defining its scope (the first topic), the conditions for its establishment (the second topic), and then determining the basis of the product's responsibility (the third topic). Finally, we appended this research with a conclusion that includes the most important findings and some suggestions..

Keywords: product; product defect; Damage; the responsibility.

مقدمة:

استحدثت المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني في أحكام المادة 140 مكرر نظاما جديدا للمسؤولية في الفصل الثالث الفعل غير المستحق للتعويض القسم الثاني من المسؤولية عن فعل الغير، فكرس بموجب هذه المادة مسؤولية المنتج عن الأضرار التي يسببها المنتج المعيب للمستهلك. واستحدثت المشرع الجزائري لمسؤولية المنتج راجع لقصور القواعد التقليدية في جبر الأضرار التي تلحق بمستهلكي ومستعملي المنتجات المعيبة، تحت تأثير المعطيات الاقتصادية والاجتماعية، بصرف النظر عن الخطأ والإهمال.

نشير إلى أن مسؤولية المنتج تقوم على عنصر وجود عيب في المنتج إذ لا مسؤولية بدون وجود العيب، وحدوث ضرر، والزامية توافر علاقة سببية بين الضرر والعيب في المنتج. من خلال كل ما تقدم يمكن أن نطرح الإشكالية التالية:
ماهي القواعد المستحدثة لمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة في القانون الجزائري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نتبع في ذلك المنهج الوصفي التحليلي، وسيتم دراسة كل هذه النقاط وفق التقسيم التالي، نقوم بتحديد مجال مسؤولية المنتج (المبحث الأول)، وشروط قيامها (المبحث الثاني)، ثم تحديد أساس مسؤولية المنتج (المبحث الثالث).

المبحث الأول: تحديد معالم مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة في القانون الجزائري

إن وضع معالم مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، يقتضي وضع الحدود وتوضيح نطاقها أو مجالها (المطلب الأول)، ثم تبيان الشروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية المنتج (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تظهر أهمية تحديد نطاق مسؤولية المنتج بالوقوف عند نطاق مسؤولية المنتج بتحديد مجالها الشخصي وذلك من خلال تبيان الأشخاص أطراف المسؤولية (الفرع الأول)، وكذا بموضوعها ويقصد به المنتج الذي يفترض تعيبه حتى تقوم هذه الأخيرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النطاق الشخصي لمسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة

بالرجوع إلى نص المادة 140 مكرر فقرة أولى من القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني فهي تنص على أنه "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"¹، ومن خلال هذا النص يتبين لنا أن طرفي المسؤولية المستحدثة عما تسببه المنتجات المعيبة من أضرار هما المنتج المسؤول، والمتضرر المستفيد من التعويض جراء قيام المسؤولية.

فمن خلال هذا النص نلاحظ أن هذا النوع من المسؤولية مرتبط بثبوت صفتين وهما المنتج (أولاً)، والمتضرر (ثانياً).

أولاً: صفة المنتج

إن المنتج هو وحده حسب نص المادة 140 مكرر الذي يتحمل المسؤولية عن المنتوجات المعيبة قبل أي شخص آخر في الدورة الإنتاجية²، وبالتالي فهو وحده المسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في سلامة المنتوجات دون الموزع والتاجر والوسيط، وبالنتيجة فهو الذي يتحمل لوحده التعويض اتجاه المتضرر، كونه يملك الخبرة والدراية بما يجعل المنتوج أكثر سلامة، نظراً لمعرفته للمخاطر التي قد تنتج عن السلع التي يقوم بتوزيعها، فالمنتج النهائي هو الذي يعرفه المتضرر، وأيضاً أن المنتج المستعمل هو من صنعه³، سواء كان المنتج شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فهو المسؤول عن التعويض الذي يسببه المنتج⁴.

مع العلم أنه قد استعملت عدة مصطلحات في النصوص القانونية للدلالة على المسؤول عن فعل المنتوجات المعيبة في ضوء أحكام المسؤولية المستحدثة⁵، إن حصر المشرع الجزائري المسؤول عن المنتوجات المعيبة في نص المادة 140 مكرر من

¹ القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتم القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر بتاريخ 26 أوت 2005.

² محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 11.

³ محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار النشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 144.

⁴ شعيباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2010-2011، ص 20.

⁵ لقد تم اعتماد لفظ المحترف في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية العدد 40، الصادر في 16/09/1990 الملغى، أما فيما يخص لفظ المتدخل فقد تم استعمال هذا المصطلح في القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع

القانون المدني في المنتج النهائي يعطي مفهوما ضيقا للمنتج، فكان من الأحسن أن تشمل المسؤولية كل من المنتج والمورد والتاجر والوسيط، كون أن العيب قد ينشأ في المنتج بفعله وهو ملزم أن يعلم بالعيب الموجود بالسلعة¹.
ثانيا: صفة المتضرر

لقد أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الواسع أيضا لفكرة المتضرر من المنتجات المعيبة للمنتج، ويظهر ذلك من خلال عدم اهتمام نص المادة 140 مكرر مدني بأهمية العلاقة بين التي تربط المنتج بالمضرور ومن ثم المساواة بين كل المضرورين من المنتج المعيب، وتقرير حقهم في التعويض، وذلك بغض النظر عما إذا كانوا متعاقدين أو غير متعاقدين مع المنتج أي أغيار، مضرورين مباشرين أو بالارتداد، مستهلكين، مهنيين، طبيعيين أو معنويين².
ويعتبر هذا التوسيع لدائرة المضرورين المشمولين بالحماية عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة للمنتج خصوصية يحظى بها هذا النوع الجديد من المسؤولية، الذي يعتبر خروج عن القواعد العامة في مجال المسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري، والذي يبحث دائما عن طبيعة العلاقة التي تربط المضرور بالمتسبب في الضرر قبل تقرير الحق في التعويض.

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي لمسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة

إن نطاق تطبيق قواعد مسؤولية المنتج من حيث الموضوع تقتصر على فكرة المنتج، وهو مصطلح مألوف في قوانين حماية المستهلك ونصوصها التنظيمية³، لكنه ورد ولأول مرة في القواعد العامة ضمن نص المادة 140 مكرر فقرة 02 قانون مدني التي تقضي بأنه: "يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار لا سيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي. وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البحري والطاقة الكهربائية".

يتضح من خلال هذا النص أن المنتج الذي تنعقد مسؤولية المنتج بمناسبة تعيبه هو المال المنقول ولو كان متصلا بعقار، ولقد ذكر المشرع في هذا النص بعض صور المنتوجات، سواء كانت مادية كالمنتوجات الزراعية والصناعية وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية... إلخ، أو معنوية أي حسية كالكهرباء ويأخذ الغاز أيضا حكمها⁴ ويستثنى العقار من مسؤولية المنتج ذلك أن له نصوص خاصة تنظمه.

المطلب الثاني: شروط قيام مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة وطرق نفيها

لما كانت مسؤولية المنتج مسؤولية مستحدثة، فإن ذلك كان له تأثير على شروط انعقادها (الفرع الأول) من جهة، وبالمقابل الطرق التي يمكن للمنتج من خلالها دفعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة

الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 2009/03/08، وكذا الشأن بالنسبة لنصوص المرسوم التنفيذي رقم 13-327 والمؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 2013.

¹ إذ أنه بالرجوع إلى القواعد الخاصة، نجد أن القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش اعتبر المسؤول عن الأضرار الناتجة عن غياب السلامة هو المتدخل الذي هوكل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عمله عرض المنتوجات للاستهلاك وكذا ما تضمنته المادة 7/3 من نفس القانون.

² قادة شهيدة، إشكالية المفاهيم وتأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج، دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، جانفي 2012، جامعة سعد دحلب، البليدة، ص 37-18.

³ يغلى مريم، التزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، 2017، ص 112-109.

⁴Répertoire pratique de droit privé, vente Fascicule 43, 2002, P 11.

تحظى مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة بخصوصية من حيث شروط انعقادها مقارنة بالمسؤولية المدنية التقليدية التي تقوم على أساس الخطأ، حيث يسأل المنتج عن الأضرار التي تلحقها منتجاته بالغير متى كانت هذه الأخيرة معيبة (أولا)، وقد تم طرحها للتداول مما جعلها تلحق أضرار بالغير جراء العيب الذي يشوبها (ثانيا)، ثم العلاقة السببية بين العيب والضرر (ثالثا).

أولا: عيب المنتج

لم ينص القانون المدني على تعريف لفكرة العيب، غير أنه وبالرجوع إلى قانون 03-09 المعدل والمتمم بالقانون 09-18 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجده قد نص في المادة 3 فقرة 11 منه على أن: "المنتج السليم والنزيه والقابل للتسويق هو: المنتج الخال من أي نقص أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية".

من خلال هذا النص يتضح أن المنتج يكون سليما وغير معيب عندما يلبي الرغبة المشروعة للمستهلك¹، على أن هذه الأخيرة لم يرد في شأنها تعريف لا في القانون الجزائري ولا في القانون الفرنسي، ولكنها ترتبط بنوعين من الأحكام أولهما ضوابط تتعلق بالحالة المادية للمنتج²، وثانيا ضوابط تتعلق بخصوصيات بمتطلبات السلامة والأمن الخاصة بالمنتج³. وهنا ذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد مما نص عليه المشرع الجزائري، وذلك عندما عبر عن الحالة المادية للمنتج بالضمان القانوني للمطابقة العقدية⁴، حيث أوجب أن يكون المنتج صالحا للاستعمال العادي بالنظر إلى منتج مماثل وثانيا ارتباط الرغبة المشروعة بمتطلبات الأمن والسلامة الخاصة بالمنتج.

إن الإشكال الذي يثور في مسألة قيام المسؤولية المستحدثة للمنتج لا يتعلق فقط بمفهوم العيب الموجب للمسؤولية، بل كذلك بزمان تقدير ذلك العيب الذي يشوب المنتج، ورغم سكوت المشرع الجزائري في نص المادة 140 مكرر عن ذلك، إلا أنه أمر في غاية الأهمية، ربما يكون المشرع قد تدارك أهميته من خلال القانون 09-18 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، عندما قيد استفادة المستهلك من الضمان القانوني بمناسبة عيب المنتج، بمسألة طرح هذا الأخير للتداول، حيث تعد هذه الأخيرة من بين المفاهيم المحورية المتعلقة بقانون حماية المستهلك وقمع الغش⁵ وإحدى الكلمات المفتاحية التي عرفها المشرع من خلال هذا القانون⁶.

ويتحقق الطرح للتداول كشرط لقيام مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة وفقا لما ذهبت إليه المادة 4-1245 قانون مدني فرنسي بتوافر شرطين، يتمثل الأول في التخلي الإرادي للمنتج عن المنتج وترك الحيابة المادية عن طريق تسليمه فعليا إلى الغير⁷ ويعلم⁸.

¹ -Natacha Saupharor –Brouilland, la confiance dans les contrats de consommation, Dalloz, 2008, p58 et suivant

² أنظر المادة 11 من قانون 09-18 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

³ أنظر المادة 03/18 من قانون 09-18 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

⁴ المادة 4-217 | من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 301-2016.

⁵ بن طرية معمر، نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج ودوره في تقوية النظام التعويضي لحوادث المنتجات المعيبة، دراسة في التشريع الجزائري والمقارن -المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد 1، سنة 2015، دار كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، تلمسان، ص 125.

⁶ تنص المادة 8/1 من قانون 09-18 على أن: عملية وضع المنتج للاستهلاك: مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة والتجزئة

⁷ -Paulette Veaux – Fournerie et Daniel Veaux, Obligation de sécurité du vendeur, vente, fascicule 43, n° 40, Juris classeur 2002, P 13.

⁸ -Rabih Chendeb, le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative, éditions ALPHA, Begronth, 2010, p 261; Catherine Weniger, la responsabilité du fait des produits pour les dommages causés à un tiers au sein de la communauté européenne, étude en droit comparé, librairie Droz, Genève,

أما الشرط الثاني وهو شرط التخلي الواحد، وهو شرط مهم، منطقي ومناسب لأن لهدف هو إلقاء المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة على عاتق كل من أخذ مبادرة و مخاطر وضع المنتج في السوق، وأن قبول فكرة تعدد الطرح للتداول من شأنه إدخال وسطاء في سلسلة التوزيع ومن ثم اللاعدالة في مواجهة بقية المتدخلين.

ويتحقق شرط طرح المنتج للتداول مرة واحدة بوضع المنتج تحت تصرف المستهلك قصد الانتفاع به، وضرورة إعلام المنتج للمستهلك بذلك¹، ومن ثم فإنه يشترط في المنتج الذي يسأل المنتج عن الأضرار التي تسببها للغير أن يكون هذا المنتج معيبا أي لا يستجيب للرغبة المشروعة للمستهلك وأن يكون قد تم طرحه للتداول وذلك بخروجه الطوعي أو الإرادي من مرحلة الإنتاج ودخوله مرحلة التسويق للجمهور قصد استعماله فيما أعد له.

ثانيا: الأضرار المعوض عنها

من المعروف أن المسؤولية المدنية لا تقوم إلا إذا وجدت أضرار تلحق بالغير، حيث تهدف إلى جبر هذا الضرر عن طريق التعويض، والسؤال المطروح هنا: هل المسؤولية المدنية للمنتج تغطي جميع الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة؟ لقد سكت المشرع الجزائري على الضرر المستوجب للتعويض، ومن ثم يفهم من ذلك أن التعويض يشمل جميع الأضرار، ونقصد بذلك الضرر المادي أي الجسماني وهو ما تؤكد المادة 9 من القانون 09-18 التي توجب أن تكون المنتجات الموضوعية للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المتوقع منها، وألا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، ذلك أن توظيف المشرع لعبارة صحة المستهلك وأمنه إنما ينصرف معناها إلى الجانب البدني².

وتدخل كذلك الأضرار المعنوية إلى دائرة الأضرار المعوض عنها وذلك ما جاء في آخر تعديل للقانون 03-09، المعدل والمتمم بالقانون 09-18، عندما نصت المادة 19 على أن المنتج المقدم للمستهلك لا يجب أن يمس بمصالحه المادية، ولا أن يسبب له ضررا معنويا.

ومن ثم يمكن القول بأن المسؤولية المدنية للمنتج يترتب عنها تعويض المضرور بمناسبة العيوب التي تلحقها منتجاته المعيبة المطروحة للتداول، ويستوي أن تكون الأضرار مادية أو معنوية.

ثالثا: العلاقة السببية بين العيب والضرر

ونعني بذلك أن يكون الضرر الحاصل للمتضرر مترتبا عن العيب الموجود في المنتج، وأن يكون المصدر الرئيسي والمباشر للضرر، وبعبارة أخرى أن يكون الضرر نتيجة العيب الذي أصاب المنتج والذي يتمثل في نقص السلامة، وبالتالي فعلى المتضرر أن يثبت أن الضرر مصدره إحدى المنتجات المعيبة وهو ما يمثل العلاقة السببية بين العيب في المنتج والضرر الحاصل، ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري على إثبات عناصر مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة بما فيها علاقة السببية بين العيب في المنتج والضرر، لذا فلا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات المنصوص عليها في المادة 323 من نفس القانون، وإن كانت في كثير من الأحيان غير كافية لإثبات معيوبية المنتج نظرا لما تمتاز به هذه الأخيرة من تقنية عالية وتعقدها وتداخل العمليات التصنيعية المساهمة في إنتاجه مع تزايد الوسطاء بين مرحلة التصنيع والاستهلاك³.

¹ يغلى مريم، الرسالة السابقة، ص 23 و24.

² سهام المر، التزام المنتج بالسلامة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2008-2009، ص 154.

³ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 30.

مامش نادية، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير جامعة تيزي وزو 2012.

الفرع الثاني: الطرق الخاصة لنفي مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة

يستطيع المنتج أن ينفي المسؤولية المدنية عنه متى قدم دفوعاً تنفي علاقة السببية بين عيب المنتج والضرر الناشئ، و من المعروف أن المسؤولية المدنية يمكن نفيها بالدفع التقليدية المنصوص عليها في القواعد العامة و المتمثلة أساساً في السبب الأجنبي بجميع صورته من قوة القاهرة و حادث مفاجئ و خطأ المضرور و خطأ الغير، غير أننا سنقتصر في هذه الدراسة على أسباب الإعفاء الخاصة لأنها خصوصية بالنسبة لمسؤولية المنتج دون سواها وذلك رغم عدم النص عليها في القانون الجزائري و ذلك عكس الفرنسي، و سنتطرق لها فيما يلي:

أولاً: الدفع المتعلق بفكرة طرح المنتج للتداول

لقد نصت المادة 11/1386 قانون مدني فرنسي على هذا الدفع الذي يمكن المنتج من نفي مسؤوليته متى أثبت أنه لم يطرح المنتج للتداول، أي بإثبات أنه طرح للتداول بدون إرادته، أو بإثبات أن المنتج قد طرح للتداول لكن ليس قصد الربح أو ممارسة نشاط مهني كأن يكون الهدف من الطرح للتداول هو إجراء تجارب على المنتج وهنا يسأل على أساس الخطأ الشخصي المعروف في القواعد العامة وليس على أساس القواعد المستحدثة¹

المبحث الثاني: أساس مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة في القانون الجزائري.

إن مناط المسؤولية المدنية في القواعد العامة هو الخطأ، الذي يلزم من ارتكبه بتعويض الشخص المضرور، غير أن الأمر مختلف بالنسبة للمسؤولية المستحدثة للمنتج، التي فرضها التطور الصناعي والتكنولوجي الذي عرفه العالم وما صاحبه من تنوع في المنتجات وحتماً في الأضرار المترتبة عن عيوب هذه الأخيرة، وعليه سنتطرق إلى أساس مسؤولية المنتج وفقاً للقواعد التقليدية (المطلب الأول)، ثم إلى أساس مسؤولية المنتج وفقاً للقواعد المستحدثة (مطلب الثاني).

المطلب الأول: أساس مسؤولية المنتج وفقاً للقواعد التقليدية

يبقى الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة محل نقاش كبير لاعتمادها على الضرر وتراجع دور الخطأ، ما يرجح فكرة استبعاد الأسس القانونية التي تقوم عليها المسؤولية وفق القواعد التقليدية، فهل يعد ذلك استبعاداً للخطأ كأساس قانوني تقوم عليه مسؤولية المنتج (الفرع الأول)؟، أم أن نظرية المخاطر التي تقوم على تحمل التبعة ولو في غياب أي خطأ من المنتج، تكفي لتكون أساس قانوني لمسؤولية المنتج (الفرع الثاني) أم أن بروز فكرة العيب كأساس قانوني لهاته المسؤولية كافية في ظل تأثر التشريعات الحديثة بها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الخطأ أساس مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة

المسؤولية الخطئية هي التي ترجع إلى فعل شخصي يصدر من المسؤول ويكون تدخله مباشرة في حدوث الضرر دون وساطة شخص آخر أو تدخل شيء مستقل عنه².

والاستناد إلى الخطأ كأساس لمسؤولية المنتج يرجع لكون أن المنتج باعتباره مهنيًا يفترض معه أن قد بذل قدراً معنياً من العناية لطرح منتج آمن للتداول، بمستوى يفوق العناية التي يبذلها الرجل العادي، بل وأن العناية والحرص المبذولين من قبل المنتج سبب الإقدام وبثقة على منتجاته، وبالتالي فإن طرح منتج معيب من قبل المنتج يدل على الإخلال بالتزامه بوضع منتج سليم ونزيه وبالتالي يكيف على أنه خطأ³ بغض النظر عن الضرر التي يمكن أن يتخذها هذا الأخير.

¹ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 37

² كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص 130 و 131

³ نفس المرجع، ص 258.

ووفقا للمادة 140 مكرر فإن المشرع أوجب على المنتج ليتحمل من مسؤوليته أن يثبت انعدام الخطأ من جهته، ومعنى ذلك أنه يفترض وجود الخطأ من جانب المنتج، وبالمقابل لا يكلف المضرور بإثبات الخطأ من جانب المنتج، بل يكفي أنه تضرر من المنتج المعيب الذي طرحه المنتج للتداول.

غير أن المضرور قد يجد صعوبة في الإثبات خاصة بعد التطور الصناعي وتطور طرق الإنتاج وتعدد تركيب المنتجات، إذ يحدث أن يكون في المنتج عيبا يشكل خطرا دون أن يكون ذلك راجعا إلى انحراف المنتج إلى انحراف المنتج أو الموزع عن السلوك المألوف هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قد يتعذر على المضرور إقامة الدليل على وجود الأخطاء لأن الأمر يقتضي تتبع السلعة في مراحل إنتاجها المختلفة للتعرف على سلوك المنتج ومدى مطابقتها لسلوك المؤلف لمنتج آخر من الطائفة نفسها، وهو عبء يتعذر على المضرور التمييز بين الأخطاء العادية والفنية¹ فالأخطاء النية والأخطاء العادية يقصد بها التمييز في اتخاذ الاحتياطات الواجبة لتجنب وقوع الضرر وهي أخطاء سهلة الإثبات من قبل المضرور، ومثالها أن يهمل المنتج التحقق من سلامة المواد الداخلة في تركيب صناعة منتجاته، أو قيام المنتج بطرح منتجاته في الأسواق دون أن يقوم بالرقابة الداخلية عليها والمتمثلة في الكشف عنها كليا أو على عينة منها وغيرها.

أما الأخطاء الفنية يقصد بها الأخطاء التي يرتكبها المسؤول أثناء ممارسة مهنته مخالفا في ذلك القواعد الفنية التي تفرضها قواعد المهنة، ومثالها أن يخطأ المنتج في عملية التصميم أو التصنيع وغيرها.

غير أنه يؤخذ على هذا الأساس أنه يكرس العودة للمسؤولية الخطئية الشخصية، في حين أن الهدف من تقرير المسؤولية عن أضرار المنتجات المعيبة هو غير ذلك تماما، بل هو حماية أكبر قدر من المضرورين² وعدم تركهم بدون تعويض.

الفرع الثاني: تحمل التبعة أساس مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة

إن نظرية تحمل التبعة تقوم على فكرة الضرر والضرر فقط، كونها لا تهتم بسلوك الفاعل أو محدث الضرر بل تهتم بجبر الضرر، وتعتبر أن نشاطه استحدث ضررا وعليه تحمل تبعه نتائج، وبالتالي يكون الغنم بالغرم، أي جبر الضرر مقابلا للمنفعة التي تحصل عليها المنتج، فتلقى تبعه الضرر على من تسبب فيه وهو بطبيعة الحال المنتج، الذي أنتج منتوجا يحتوي على مخاطر (العيب)، دون النظر في مسلكه أو قصده في ذلك.

إن الأحسن في نظرية التبعة أو المخاطر أنها تركز على الضرر دون الاهتمام بسلوك محدثه، وهو ما جعلها تتقدم على كامل الأسس لقيام مسؤولية المنتج كون هاته الأخيرة تم إقرارها نظرا لعجز القواعد التقليدية في إنصاف المضرورين وبقائهم دون تعويضات.

كما أن أنصار نظرية التبعة كأساس لمسؤولية المنتج، انقسموا إلى رأيين، فمنهم من يرى أنها تقوم على أساس المخاطر المقابلة للربح، فمن ينتفع بشيء عليه تحمل مخاطر ذلك النشاط وهو بطبيعة الحال المنتج، ومنهم من يرى أنها تقوم

¹ بولحية بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها، دار الهدى، الجزائر 2000، ص 27

² أرزقي زويير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2011، ص 135.

حسن حسين البراوي، مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والإعفاء منها، دار النهضة العربية، سنة 2008، ص 15.

على فكرة الخطر المستحدث، فالمنتج لما ينتج أي منتج يكون قد استحدث خطرا، فإذا وقع ضررا بسبب ذلك المنتج استوجب على مستحدثه (المنتج) التعويض.

ولم يكتف المشرع بوضع الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية وإنما وسع من دائرة الحماية، وذلك لما حمل عبء تعويض الأضرار الجسمانية الناتجة عن المنتجات المعيبة على لدول¹، وذلك من خلال نص المادة 140 مكرر قانون مدني التي تقضي بأنه: إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسمني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بتعويض هذا الضرر.

الفرع الثالث: عيب المنتج كأساس لقيام مسؤولية المنتج.

في ظل تراجع الخطأ لقيام مسؤولية المنتج، حاول الفقهاء والقضاة البحث عن نظام قانوني يشتمل على كل الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة، أي تبني مسؤولية بدون خطأ، فتم إعمال العيب كأساس لقيام المسؤولية وتم اعتباره هو الأنسب لذلك، كون عيب السلامة في المنتج ينطوي على خطر غير عادي، وهو عيب لا يعبر عن العيب في المنتج (المبيع)، الذي يتم ضمانه في إطار التزامات البائع (ضمان العيوب)، كونها عيوب مادية يتم معاينتها موضوعيا.

كما أن العيب في المنتج يترجم وجود خطر غير عادي، وهو إخلال بالتزام بالسلامة من قبل المنتج²، وهو ما يجعل المنتج خطيرا، فالمنتج المعيب يعرف بأنه: المنتج الذي يلحق بالأشخاص أو الأموال أخطارا، وبالتالي أصبح العيب يقدم كشرط لإعمال مسؤولية المنتج.

أما في فرنسا فقد تم إعمال العيب كشرط لقيام مسؤولية المنتج، ليس تحت تأثير التشريعات الحديثة للمسؤولية، وإنما بسبب دور نظرية ضمان العيوب الخفية في اعتمادها على التزام البائع بسلامة المنتج، وانفصال عيب انعدام السلامة عن عيب الشيء المبيع

كل ذلك جعل من العيب أساسا لقيام مسؤولية المنتج في ظل عجز الخطأ ليكون أساس لقيام هاته المسؤولية، غير أن ذلك لم يكن بشكل نهائي نظرا للتطورات الحاصلة وظهور نظريات أخرى لتكون كأساس فعال لقيام مسؤولية المنتج. كما يمكن للمنتج أن يدفع بعدم تعيب المنتجات قبل طرحها للتداول بمعنى أنه يمكن نفي علاقة السببية بين العيب والضرر بأن يثبت خلو المنتج من العيب وقت طرحه للتداول وأن العيب قد شابه بعد طرحه للتداول³.

دفع المسؤولية بعدم مخالفة المنتج للقواعد الآمرة

و يقصد بهذا الدفع أن المنتج يستطيع أن يتحلل من مسؤوليته متى أثبت أن عيب المنتج راجع إلى إتباعه للقواعد الآمرة، التي يعرف عنها عدم جواز مخالفة أحكامها، ويقصد بها في هذا المجال المطابقة للمواصفات والمقاييس القانونية التي يحكمها وينظمها القانون 04-16 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المعدل و المتمم للقانون 04-04 المتعلق بالتقييس، و يقصد بالمطابقة للمواصفات القانونية تلك الأعمال التقنية التي تحتوي عليها المنتجات والخدمات التي تميزها عن غيرها³ حيث تعبر عن الخصائص والمميزات المطلوبة في المنتج سواء كانت سلعة أو خدمة قصد تحقيق غرض معين يستوجب على المنتج احترامها منذ شروعه في عملية الإنتاج إلى غاية طرحها للاستهلاك، و نظرا لأهميتها جعل المشرع القواعد المتعلقة بها ذات

¹ محمد معي الدين إبراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، مطبعة حمادة الحديثة، مصر 2008، ص 80.

² زهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 363

³ سي يوسف زهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دارهومة، الجزائر 2009، ص 207

طبيعة أمرة¹، ومن ثم يستطيع المنتج أن يدفع مسؤوليته استنادا لإتباعه هذه القواعد الأمرة إذا كانت هي السبب في تعيب المنتج.

الدفع المتعلق باستحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي

يقصد بمخاطر التطور في الفقه القانوني، أن المنتج لا يستطيع أن يكتشف، أو يتحاشى العيب الموجود في المنتج وفقا للمعطيات العلمية والفنية الموضوعية والممكنة وقت طرح المنتج للتداول، فمخاطر التطور تربط بين الحدث والعيب حيث تنتج الأضرار نتيجة لمخاطر متضمنة في الشيء ذاته، فالخطريكون كامن في أصل الشيء².

إذن يفترض في هذا الدفع أن بالمنتج عيب أدى إلى الإضرار بمستهلكه غير أن المنتج لم يكتشفه بعد أن بذل جهده في حدود المعطيات العلمية والتقنية المتاحة، وفي هذه الحالة يعفى من المسؤولية استنادا إلى أن العيب من مخاطر التطور³ ولقد اعتبر المشرع الفرنسي في المادة 2/1386 من القانون المدني بأن مخاطر التطور لا تعد سببا مطلقا للإعفاء من المسؤولية، ومن ثم لا يمكن للمنتج التمسك بهذا الدفع عندما لا يتخذ في مواجهة ما يتم الكشف عنه من قصور خلال العشر سنوات التالية لتاريخ طرح المنتج للتداول، ما يلزم لتوقي الآثار الضارة⁴.

خاتمة:

إن تكريس المشرع لمسؤولية المنتج عن الأضرار التي يسببها المنتج المعيب للمستهلك وفق المادة 140 مكرر من القانون رقم 10-05 المتضمن القانون المدني يعد قفزة نوعية في مجال حماية الطرف المتضرر سواء كان متعاقدا أم غير متعاقدا، إذ يعد ذلك تطور كبير في نظام المسؤولية المدنية كون أن هذه الأخيرة أصبحت لا تسير التحولات الحاصلة في جميع الميادين.

نلاحظ أنه وبالرغم من أن المشرع الجزائري قد حاول بقدر المستطاع توفير حماية لصالح ضحايا المنتوجات المعيبة وذلك باستحداث نظام موحد للمسؤولية وإدراجه في القانون المدني بموجب القانون رقم 10-05، وذلك إدراكا منه بأهمية المخاطر التي قد تلحقهم، ونص على مسؤولية المنتج في المادة 140 مكرر إلا أنه لاحظنا عدة نقائص يجب تفاديها لذلك فإننا نقترح ما يلي:

1- العمل على سن نصوص قانونية أخرى تكمل المادة 140 مكرر وتزيل الغموض عنها، وتضع النظام القانوني الواضح لمسؤولية المنتج.

2- ضبط المفاهيم الأساسية التي تتعلق بهذا الموضوع، لما لها من تأثير على نظام المسؤولية ولكونها كلمات مفتاحية للدراسة، وخاصة: المنتج، المتضرر، العيب الموجب للمسؤولية الذي يختلف عن العيب الخفي، الأضرار المشمولة بالحماية... الخ

3- توسيع نطاق المسؤولية من المنتج إلى كل شخص يدخل في حكمه، مثل المستورد، طالما أن الجزائر تستورد المنتجات المختلفة من الأسواق الخارجية، دون أن تقوم بالتصنيع.

¹ قادة شهيدة، المرجع السابق 2007، ص 155

² مامش نادية، تالمرجع السابق ، ص

³ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 176.

⁴ كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص 130 و131.

- 4- تحديد عبء الإثبات بوضوح والخروج عن القواعد العامة، وكذا تخفيفه لفائدة المضرورين حتى تفي هذه المسؤولية بالغرض الذي شرعت من أجله.
- 5- وضع آليات وإجراءات بسيطة للحصول على التعويض في حالة انعدام المسؤول وتوسيع مجال التعويض لتشمل حتى الأضرار المادية .

قائمة المراجع :

- المراجع باللغة العربية

أ: الكتب :

- 1- البراوي حسن حسين ، مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والإعفاء منها، دار النهضة العربية، سنة 2008.
- 2- بن سخرية كريم ، المسؤولية المدنية للمنتج و آليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2013.
- 3- بولحية بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها، دار الهدى، الجزائر 2000.
- 4- بودالي محمد ، مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار النشر والتوزيع، مصر، 2005.
- 5- سرور محمد شكري ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
- 6- سليم محمد محي الدين إبراهيم ، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، مطبعة حمادة الحديثة، مصر 2008.
- 7- سي يوسف زهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر 2009.

ب: الاطاريح ، الرسائل و المذكرات :

- 1- يغلى مريم، التزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، 2016.
- 2- أرزقي زويبر، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2011.
- 3- سهام المر، التزام المنتج بالسلامة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2008-2009.
- 4- مامش نادية، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير جامعة تيزي وزو 2012.
- 5- شعباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2010-2011.

ج: المقالات :

- 1- بن طرية معمر، نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج ودوره في تقوية النظام التعويضي لحوادث المنتجات المعيبة، دراسة في التشريع الجزائري والمقارن -المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد 1، سنة 2014، دار كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، تلمسان، (115-150).

2- قادة شهيدة، إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج، دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد 2، جانفي 2012، جامعة سعد دحلب، البليدة، (18-37).

د: النصوص القانونية :

- 1- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر بتاريخ 26 أوت 2005.
- 2- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15،
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية العدد 40، ، الصادر في 16/09/1990 الملغى.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 2013.

- Ouvrages en langues étrangères:

- 1- -Natacha Saupharor –Brouillard, la confiance dans les contrats de consommation, Dalloz, 2008.
- 2- Paulette Veaux – Fournerie et Daniel Veaux, Obligation de sécurité du vendeur, vente, fascicule 43, n° 40, Juris classeur 2002, P 13.
- 3- -Rabih Chendeb, le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative, éditions ALPHA, Begronth, 2010, p 261; Catherine Weniger, la responsabilité du fait des produits pour les dommages causés à un tiers au sein de la communauté européenne, étude en droit comparé, librairie Droz, Genève, 1994, p 132..
- 4- Répertoire pratique de droit privé, vente Fascicule 43, 2002

العقوبات المقررة لردع المتدخل كضمانة لحماية المستهلك في القانون الجزائري *Penalties to deter the intervenor as a guarantee of consumer protection in Algerian law*



د/ كريمة بركات

جامعة ألكي محند أولحاج بالبويرة

karimabk399@gmail.com

ملخص:

ساهم التطور التكنولوجي، وكذا سياسة الانفتاح الاقتصادي، في توسع المنتجين في معرفة وممارسة وسائل وأساليب حديثة للاحتيال، حيث أصبحوا يمارسون الغش بأشكال متنوعة وفي مجالات الاستهلاك المختلفة، مستهدفين تحقيق أهدافهم المالية والاقتصادية دون التفكير في صحة وسلامة المستهلك. ومن أجل مواجهة هذه الظواهر الإجرامية الخطيرة، أقر المشرع الجزائري حماية للمستهلك من خلال التنوع في النصوص القانونية، فبالإضافة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات، أصدر المشرع نصا خاصا: القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الذي ينظم تجريم أفعال الغش والخداع التي تطل المتبوجات والخدمات، وقرر لها عقوبات تتناسب والضرر اللاحق بالمستهلك. ويتمحور موضوع مداخلتنا حول مدى فعالية العقوبات (المدنية والجزائية) المقررة لردع المتدخل في حماية المستهلك؟ وسنتناول بالدراسة أنواع العقوبات المقررة لردع المتدخل، ومدى فعالية هذه العقوبات في حماية المستهلك. الكلمات المفتاحية: مستهلك، متدخل، حماية، عقوبات، فعالية.

Abstract:

Summary of technological development has contributed, as well as the policy of economic openness, the expansion of producers in the knowledge and practice of modern means of fraud and methods, where they became engaged in fraud in various forms and in different areas of consumption, targeted to achieve their goals of financial without thinking of the consumer health and safety. In order to confront these phenomena, the Algerian legislature approved consumer protection through the diversity of the legal texts, in addition to the general rules set forth in the Penal Code, issued special text: Law No.09-03 on consumer protection and suppression of fraud, which regulates the acts of fraud and deception, and decided penalties. The central theme of the effectiveness of our intervention on the civil and penal sanction, established to deter intervenor in protecting consumer?

Keywords: consumer, intervenor, protection, sanctions, effective.

مقدمة:

كانت سياسة الانفتاح الاقتصادي التي انتهجتها الجزائر، فرصة ثمينة للمنتجين للتلاعب والاتجار بصحة المستهلك وبسلامته، حيث ملئوا الأسواق بالسلع الغذائية الفاسدة، أو المغشوشة أو غير المطابقة للمقاييس القانونية وللاشتراطات الصحية، مما ترتب عليه المساس بصحة وسلامة المستهلك.

كما ساهم التطور التكنولوجي في توسع هؤلاء المنتجين المخالفين في معرفة وممارسة وسائل وأساليب وطرق حديثة للاحتيال وللغش بأشكال متنوعة وفي مجالات الاستهلاك المختلفة، سلع غذائية أجهزة كهربائية، أدوية و مواد تجميل، خدمات... إلخ، مستهدفين تحقيق أهدافهم المالية والاقتصادية دون التفكير في سلامة وصحة المستهلك.

ومن أجل مواجهة هذه الظواهر الإجرامية الخطيرة، أقر المشرع حماية (مدنية و جزائية) للمستهلك من خلال التنوع في النصوص القانونية، فبالإضافة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات¹، أصدر المشرع نصا خاصا يتمثل في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش²، ينظم من خلاله تجريم الكثير من أفعال الخداع والغش التي تطل كل المنتوجات والخدمات مهما كانت طبيعتها و مصدرها، وقرر لها عقوبات مختلفة تتناسب والضرر اللاحق بالمستهلك³، ولقد شدد المشرع في صياغة أحكام المخالفات والعقوبات الخاصة بالقانون رقم 03-09، وهذا حتى يتسنى لأعوان الرقابة ردع جميع المخالفات وحتى يحرس المخالف على تسويق منتج أو سلعة أو يقدم خدمة دون تعريض المستهلك لأي خطر مهما كان نوعه أو أن يمس بمصالحه المادية والمعنوية.

وعلى هذا الأساس يتمحور موضوع مداخلتنا حول الإشكالية التالية: ما مدى فعالية العقوبات (المدنية والجزائية) المقررة لردع المتدخل في حماية المستهلك؟

وللإجابة ولتحليل هذه الإشكالية نقول بداية أن مسؤولية المتدخل تتقرر وفق نص خاص وهو القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية وقمع الغش، و نص عام وهو قانون العقوبات وقد تضمن هذان القانونين مجموعة من العقوبات ذات طبيعة مختلفة يعاقب بها المتدخل في حالات محددة بالنص الخاص، وفي حالة عدم وجود نص خاص يعاقب وفق النص العام أي وفق قانون العقوبات.

وقد تضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، 18 مادة ذات طبيعة جزائية تتضمن نوعين من العقوبات: عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية (المبحث الأول)، لكن هل هذه الأنظمة القانونية للعقوبات سواء تلك المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، أو تلك المنصوص عليها في قانون العقوبات تحقق حماية كافية للمستهلك بوجه عام، وهل هي كافية لردع المتدخلين المنحرفين؟ (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أنواع العقوبات المقررة لردع المتدخل

تضمن قانون حماية المستهلك وقمع نوعين من العقوبات من خلال 18 مادة فيه، نصت على عقوبات أصلية (المطلب الأول) وعقوبات تكميلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العقوبات الأصلية

العقوبة الأصلية⁴ هي العقوبة التي قررها المشرع باعتبارها الجزاء الأساسي المباشر للجريمة، تنقسم العقوبات الأصلية إلى صنفين هما: عقوبات سالبة للحرية وعقوبات مالية.

الفرع الأول: العقوبات السالبة للحرية

نص المشرع على هذه العقوبات بالنسبة لجرائم الخداع والغش، سواء كانت هذه الأخيرة جنحا، أو كانت جنائية لاقرانه بإحدى ظروف التشديد المنصوص عليها. ويمكن أن تكون هذه العقوبات السالبة للحرية السجن المؤقت أو المؤبد. ويعاقب المتدخل بمثل هذه العقوبات بعد التأكد من إخلاله بإحدى القواعد الآمرة المنظمة لمجال نشاطه، وبعد تكييف فعله المجرم تطبق عليه إحدى المواد 68-69-70 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وتلك المواد لا تنص على العقوبة في متنها، ولكن تحيلنا إلى قانون العقوبات وبالتحديد إلى المواد 429 و 431 و 432 منه. تعتبر جريمة الخداع واحدة من أخطر الجرائم المهددة لأمن وسلامة المستهلك، لذلك نظمها المشرع تنظيما مزدوجا وذلك من خلال المادة 68 من القانون رقم 03-09 والمادة 429 ق ع ج، الواردة في الباب الرابع من الكتاب الثالث تحت

¹ - أمر رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم.

² - قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد 15، الصادر في 8 مارس 2009، معدل ومتمم.

³ - حيث أنه لا معنى لتجريم الفعل إذا لم يكن هناك جزاء رادع عن إتيانه، وهو ما قرره المادة 4 فقرة 1 ق ع ج بنصها على أنه: "يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات...".

⁴ - عرفتها المادة 140 فقرة 2 ق ع ج بأنها: "تلك العقوبات التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى".

عنوان: "الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية".

ولقد نصت المادة 429 ق ع ج على أنه: "يعاقب كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد...". في حين نصت المادة 68 من القانون رقم 03-09 على ما يلي: "يعاقب كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت...". فعلى هذا الأساس يجرم القانون بالخصوص الأفعال التي تصدر عن كل عون اقتصادي أو متدخل أو وسيط، وتؤدي إلى خداع¹ المستهلك المتعاقد² حول كمية المنتوج، قابلية استعمال المنتوج أو النتائج المنتظرة منه، أو طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة للاستعمال. وفي كل الحالات يحاول المتدخل إخفاء عيب موجود في منتوجه³، فكيف المشرع الفعل على أنه جنحة يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 2000 و20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وباستقراء المادتين السابقتين بالذكر، نجد أن المشرع اعتبر أن جنحة الخداع قائمة بغض النظر عن الوسائل المستعملة في الخداع إذ لم يشمل الوسائل بالتنظيم، وحسنا فعل المشرع باعتبار أن جرائم الاستهلاك من الجرائم المتطورة التي تكشف في كل يوم عن جديد مختلف عن سابقه. وبالتالي فقد كان المشرع - من خلال نص المادة 68- أكثر تحديدا، ووسع من نطاق تطبيق هذه المادة ليشمل طرق الخداع التقليدية والالكترونية⁴، وهذا برأينا يجعل تطبيق هذا النص أكثر فاعلية و مردودية وملائمة للتطورات التكنولوجية الوضعية.

كما يجرم المشرع أيضا مجرد الشروع في الخداع وهو ما عبر عنه في نص المادة 68 من القانون رقم 03-09 بعبارة: "كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك...". وتعود الحكمة من تجريم الفعل التحضيري وتشديد العقوبة إلى الوقاية من ارتكاب الجرائم.

ولما كان الأصل أنه لا تقوم جريمة الخداع ما لم يوجد متعاقد، إلا أن أمن وسلامة المستهلك يحتم افتراض وجود متعاقد عند عرض منتجات غير مطابقة من حيث مصدرها أو تركيبها أو من حيث صلاحيتها، وهو ما يتوافق مع "مبدأ الاحتياط" الذي تبناه المشرع بموجب الفصل الأول من الباب الرابع من القانون رقم 03-09، وذلك تحت عنوان "التدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط"، باعتبار أن جرائم الاستهلاك من جرائم الخطر لا من جرائم الضرر⁵.

وفي حالة اقتران هذه الأفعال بظروف مشددة طبقا لنص المادة 69 من القانون رقم 03-09، ترجع العقوبة إلى الحبس مدة خمس سنوات وغرامة قدرها 500.000 د ج، وذلك إذا ما ارتكب المنتج جريمة الغش أو الخداع أو محاولة الخداع بواسطة الوزن أو الكيل أو بواسطة أجهزة وأدوات مزورة أو غير مطابقة أو غير مصنوعة بطريقة مشروعة وكان عالما بذلك⁶، أو استعمال طرقا تؤدي إلى التغليف في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التعبير عن ريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتوج، أو استعمال طرقا إدعائية تدليسية للتشهير بالمنتوج ووقوع المستهلك في ضرر.

¹ لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الخداع وإنما اكتفى بتبيان نطاقها وعقوبتها، وتدخّل الفقه لسد هذا الفراغ التشريعي، وأعطى مفهوما للخداع على أنه: "القيام بأعمال من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته أو إلباسه مظهرا يخالف ما هو عليه في الواقع". محمد بودالي، شرح جرائم الغش في البيع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 9.

² لا يمكن الحديث عن خداع المتعاقد ما لم تتوفر في المجني عليه صفة المتعاقد، للمزيد من التفصيل أرجع إلى:

نوال مجدوب، "حماية المستهلك جنائيا من جريمة الخداع في عملية تسويق المواد الغذائية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 15، 2016، ص 5.

³ يشترط لقيام جنحة الخداع، ضرورة وجود محل للتعاقد، أي سلعة ونقصدها هنا في مجال الخداع بذكر مصطلح منتج "السلعة" على وجه التحديد لأن مفهوم المنتج طبقا لنص المادة 3/ ف 10 من القانون رقمك 03-09 يشمل كل سلعة أو خدمة، وعلى اعتبار أنه لا مجال للحديث عن جنحة خداع المتعاقد في الخدمة، وبالتالي المشرع قد حصر الحماية على السلعة دون الخدمة. نوال مجدوب، المرجع السابق، ص 6.

⁴ نقصد بالخداع الالكتروني كل فعل تستخدم فيه تقنيات المجتمع الالكتروني بهدف تحقيق كسب مادي غير مشروع، وكذا خداع المستهلك. زينب كريم، "حماية المستهلك جنائيا من مخاطر الغش والتحايل التجاري الالكتروني"، مداخلة مقدمة في المنتدى الوطني الخامس حول أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة حسينة بن بوعلي، الشلف، 5 و6 ديسمبر 2012.

⁵ نوال مجدوب، المرجع السابق، ص 6.

⁶ المادة 70 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق.

كما يعاقب المتدخل في حالة قيامه بتزوير منتج موجه للاستهلاك أو الاستعمال البشري أو الحيواني أو عرض أو وضع للبيع أو باع منتوجا مزورا أو فاسدا، أو ساما، أو خطير للاستعمال البشري أو الحيواني أو عرض للبيع مواد أو أدوات أو أجهزة أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتج موجه للاستعمال البشري أو الحيواني طبقا لنص المادة 70 من القانون رقم 03-09. وكذا في حالة عدم مراقبة المواد الداخلة في صناعة المنتج، بعقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات (و بغرامة مالية من 10.000 إلى 50.000 دج)¹، وبهذا يكون المشرع قد رفع الحد الأدنى للعقوبة المفروضة سابقا بسبب ما تشكله هذه الأفعال من خطورة تهدد أمن وسلامة المستهلك وتعرض صحته للهلاك.

وتقرر المادة 79 من نفس القانون عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات (وغرامة من 500.000 إلى 2000.000 دج أو بإحدى العقوبتين) على كل من يبيع منتوجا مشمعا أو مودعا لضبط المطابقة أو سحبه مؤقتا من عملية عرض للاستهلاك أو يخالف إجراء التوقيف المؤقت للنشاط²، وإذ ألحق المنتج المغشوش أو الفاسد أو المسموم وغير المؤمن طبقا لنص المادة 10 من القانون رقم 03-09 والمعروض للبيع أو المباع، بشخص المستهلك مرضا أو عجزا عن العمل وكان صاحبه عالما بصفات ذلك المنتج، فإنه يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات (وغرامة قدرها 500.000 إلى 1000.000 دج)، طبقا لنص المادة 432 ق ع ج.³

وبذلك يكون المشرع قد احتاط جدا للتضرر الذي قد يسببه مثل هذا المنتج والخطورة التي يشكلها على صحة المستهلك، ومن ثم عمد إلى رفع الحد الأقصى للعقوبة إلى 10 سنوات وجعلها في مقدارها متناسب وعقوبة الجنائية حماية للمستهلك وردعا وقمعا لخطورة أفعال المتدخل المخالف.

وبالتالي نص المشرع في قانون حماية المستهلك وقمع الغش على جرائم تأخذ وصف الجنح وتكون عقوبتها الحبس الذي يتراوح بين حد أدنى قدره شهرين و حد أقصى هو خمس سنوات، ما عدا في الحالات الاستثنائية الجسيمة والتي رفع من حدها إلى عقوبة الجنائية والمقدرة بـ 10 سنوات.

كما نص القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على عقوبة السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة (وغرامة من 1000.000 إلى 2000.000 دج) طبقا لنص المادة 1/432 ق ع ج، إذا سبب المتدخل بفعل منتوجاته المزورة أو الفاسدة أو السامة للمستهلك مرضا غير قابل للشفاء، أو أدى ذلك إلى فقدانه عضوا من أعضائه وأصيب بعاهة مستديمة ، ولكن في حالة ما إذا أدت تلك المنتوجات المعيبة إلى وفاة شخص واحد أو عدة أشخاص فإن عقوبة السجن المقررة للمتدخل ترفع إلى السجن المؤبد⁴ طبقا لنص المادة 2/432 ق ع ج، وهذا بالنظر إلى خطورة النتيجة الإجرامية المترتبة على استخدام منتوجات مغشوشة أو فاسدة أو انتهت مدة صلاحيتها، وهو الأمر الذي دفع بالمشرع إلى تغيير وصف الفعل من جنحة إلى جنائية.

ولقد شدد المشرع الجزائري في مقدار العقوبة على المتدخل سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ليأخذ واجب الحيطة والحذر ويتأكد من سلامة أغذية المستهلك وصلاحيتها وعدم وجود ما يشوب خصائصها أو ترتيبها فما بمطابقة المنتج للمواصفات القانونية مفترض فيه ولا يمكن التخلص منه.

وبالتنم عن جديا في أحكام القانون رقم 03-09 نلاحظ أن المشرع ممن خلالها قليلا ما ينص على عقوبة السجن نبل وحصرها في بعض الجرائم فقط (المنصوص عليها في المواد 68، 69، 70، 79، 83 و84)، وفسر ذلك البعض من الفقه أن محاولة المشرع إدخال نوع من المرونة على النظام العقابي حتى يكفل احترام القانون، لأنه تبين أن صرامة العقاب لا تؤدي إلى نتيجة، باعتبار أن المخالف يعيد ارتكاب الجرائم نفسها. كما يرى البعض أن عقوبة السجن لا تضر بالجاني فقط بل لا

¹ - طبقا لنص المادة 431 ق ع ج.

² - المادة 79 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق.

³ - المادة 1/83 من القانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق.

⁴ - المادة 3/83 و3 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق.

تضمن كذلك حماية المجتمع لأن العقاب أصبح عنصرا مساهما في تفاقم الإجرام و اللجوء إلى تكراره، الأمر الذي دفع بالمشرع للاهتمام أكثر بفرض الغرامات، وهكذا فإن بعض الأفعال الإجرامية تأخذ وصف الجرح والمخالفات مما جعل المشرع يكثر من العقوبات المالية كالغرامة مثلا¹.

الفرع الثاني: العقوبات المالية

بما أن غالبية الجرائم في قانون حماية المستهلك وقمع الغش ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع وكان من المناسب أن تكون العقوبات المالية بما في ذلك الغرامة هي الأنسب لأنها تصيب الجاني في ذمته المالية².

نتيجة لذلك انتهج المشرع في قانون حماية المستهلك وقمع الغش سياسة عقابية تركز على الإكثار من العقوبات المالية على حساب العقوبات البدنية وذلك اقتناعا من المشرع أن سجن المخالف لا يخدم مصلحة المستهلك، بل على العكس من ذلك فإنه يؤدي إلى اضطراب حركة التوزيع، وربما يهدد بتسريح الكثير من العمال والموظفين من أماكن الشغل نتيجة غلق المؤسسة الإنتاجية.

ولقد راعى المشرع في تحديده لمقدار الغرامة المالية تفاوت الأضرار الناجمة من جريمة إلى أخرى، فنص عليها إلى جانب العقوبات السالبة للحرية، تارة على سبيل الاختيار وتارة أخرى كعقوبة إجبارية وذلك في المواد 68 (429 ق ع ج) و 69 و 70 (431 ق ع ج) و 79 و 84 (435 ق ع ج) من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أما في الجرائم المتبقية الأخرى فلقد نص على الغرامة بصفة منفردة كعقوبة أصلية في المواد 71 إلى 78 و المادة 81 من نفس القانون. ويتراوح الحد الأقصى للغرامة في هذه الجرائم بين 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، وذلك إذا تسبب المنتج المزور أو الفاسد أو السام أو غير المطابق في مرض غير قابل للشفاء أو في فقدان أحد الأعضاء أو الإصابة بعاهة مستديمة طبقا لأحكام المادة 2/83 من القانون رقم 03-09.

وفي حالة تعدد الجرائم، نص المشرع على ضم الغرامات، أما في حالة العود فتضاعف هذه الغرامات، كما يمكن للجهة القضائية المختصة إعلان شط السجل التجاري لمرتكب الجريمة، وتعود السلطة التقديرية في ذلك للقاضي³. وتعد غرامة الصلح⁴ وسيلة سريعة لتسوية ودية بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية وقمع الغش، ويتم خلال المصالحة إنهاء النزاع الناجم عن بعض المخالفات المنصوص عليها في المادة 88 من القانون رقم 03-09، مقابل دفع المخالف للغرامة المقترحة إلى خزينة الولاية. ويتم تسديد الغرامة في أجل 30 يوما التي تلي تاريخ الإنذار، وإذا لم يسدد المخالف الغرامة في هذا أجل يرسل الملف والمحضر إلى الجهة القضائية المختصة (المادة 86 من القانون رقم 03-09). أما في حالة تسديد مبلغ الغرامة في الأجل والشروط المحددة في القانون رقم 03-09، تنقضي الدعوى العمومية وتوقف المتابعة القضائية.

وقد حدد المشرع الحد الأدنى لغرامة الصلح ب 50.000 دج والحد الأقصى ب 300.000 دج. إلا أن الأمر رقم 01-15 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015⁵، عدل أحكام المادة 88 من القانون رقم 03-09، ورفع من الحد الأدنى لغرامة الصلح من 50.000 إلى 100.000 دج، ورفع الحد الأقصى كذلك من 300.000 إلى 500.000 دج. إذن نستنتج أن المشرع رفع الحد الأدنى والحد الأقصى للغرامة المفروضة على المتدخل إلى قيمة مالية كبيرة حتى يتمكن من أن يحقق التوازن بين الأضرار اللاحقة بالمستهلك وبين العقوبة المحكوم بها بما يحقق ردع الجناة، وبذلك يضمن

¹ - ويزة بلعسلي، "العقوبات الأصلية كوسيلة لحماية المستهلك و ردع المنتج"، يوم دراسة حول مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعني وسيلة لحماية المستهلك كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 26 جوان 2013، (ص ص 262-283)، ص 280.

² - إيمان الحرشاني، الحماية الجزائرية لحرية التجارة والصناعة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، 2008-2009، ص 5.

³ - المادة 85 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق.

⁴ - يتم اللجوء إلى هذا الإجراء لتخفيف العبء على الجهات القضائية نظرا للعدد الكثير من الملفات القضائية المرسلة إلى العدالة.

⁵ - أمر رقم 01-15 مؤرخ في 23 جويلية 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي، ج ر العدد 40، الصادر في 23 جويلية 2015.

مزيدا من الحماية لصحة المستهلك من كافة مظاهر الخداع والغش والفساد، لكن نستطيع القول أنه رغم جهود المشرع في رفع حد الغرامة المفروضة على المتدخل، إلا أن مبلغ الغرامة يبقى غير كاف مقارنة مع ما يحققه المتدخل من أرباح طائلة.

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية

تضمن القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بالإضافة إلى العقوبات الأصلية، عقوبات تكميلية تتمثل في مصادرة المنتوجات وإتلافها، ومصادرة الأدوات وكل وسيلة استعملت لارتكاب المخالفات¹، وكذا دفع مبلغ بيع المنتوجات موضوع المخالفات للخرينة العمومية، ويحدد هذا المبلغ على أساس سعر البيع المطبق من طرف المخالف أو على أساس سعر السوق².

المبحث الثاني: مدى فعالية العقوبات المقررة لردع المتدخل في حماية المستهلك

تضمن قانون العقوبات، جزاءات رادعة على جرائم الغش في بيع السلع و التديليس في المواد الغذائية³، وتمثل هذه الأحكام الشريعة العامة في المادة الجزائية الخاصة بالأفعال المجرمة التي تمس المستهلك، لذلك يلجا القاضي إليها في حالة عدم وجود قاعدة قانونية في القانون رقم 03-09 باعتباره النص الخص المجرم للأفعال المادية بالمستهلك والمقررة لها العقوبات المناسبة.

المطلب الأول: الجانب الإيجابي لأنظمة العقوبات المقررة لردع المتدخل

- 1- سواء تعلق الأمر بالعقوبات المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش أو تلك المنصوص عليها في قانون العقوبات، فهي تتراوح بين العقوبات السالبة للحرية مع الغرامة في حالة الجنح، والغرامة فقط في حالة المخالفات، وفي الحقيقة ساهمت هذه العقوبات في حماية المستهلك إلى حد بعيد نظرا للطابع الردي الذي تتسم به.
- 2- الأمر الإيجابي الثاني الذي يدعم فعالية العقوبة يتمثل في كون الأفعال المجرمة التي يغلب عليها الطابع الوقائي، يقرر لها المشرع عقوبات لردع المتدخل الذي يخالف القواعد القانونية الخاصة بالزامية مطابقة المنتج للمواصفات القانونية والقياسية⁴، فسن مثل هذه القواعد القانونية الوقائية يضمن حماية للمستهلك أكثر من تلك القواعد التي تعاقب المتدخل بعد ارتكابه للفعل المجرم أي بعد وقوع الضرر إذ لا يكون المستهلك قد استفاد من أية حماية، والتعويضات التي يحصل عليها جراء تأسيسه كطرف مدني في الدعوى العمومية لا تعتبر حماية.
- 3- الشيء الإيجابي الثالث الذي يدعم من فعالية العقوبة هو اعتماد القاضي على القرائن في تجريم الفعل حيث اعتبر عدم قيام كل متدخل بالتحريات اللازمة للتأكد من مطابقة المنتج للمواصفات المقررة قانونا قرينة على نية الغش و التديليس و تعدم عدم المطابقة، وبذلك يتحمل المسؤولية وتوقع عليه العقوبات المقررة قانونا، كما جعل المشرع الخطأ المفترض أحد أركان المسؤولية الجزائية المتدخل، حتى ولو لم يترتب ضرر للمستهلك، كما سوى بين الخطأ العمدي والخطأ الغير عمدي ن يترتب عند الإخلال بقاعدة أمره سواء كان الإخلال بالقيام بعمل (تصرف إيجابي)، أو بالامتناع عن القيام بعمل (تصرف سلبي)⁵.
- 4- كما أن تقرير نوعين من العقوبات لفعل واحد في مادة الجنح، ومنح القاضي سلطة الاختيار بين العقوبة السالبة للحرية والغرامة المالية تعطي حرية أكبر لقاضي الموضوع⁶، ليقرر العقوبة المناسبة بحسب معطيات القضية ودرجة الأضرار التي

¹ -المادة 82 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

² - طبقا لنص المادة 80 من القانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

³ - تضمن قانون العقوبات باب رابع من الكتاب الثاني، تحت عنوان الغش في بيع السلع والتديليس في المواد الغذائية؛ ويضم 8 مواد من 429 إلى 435 مكرر ق ع ج.

⁴ - المادة 74 من القانون رقم 03-09

⁵ - الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، الجزائر، 2001-2002، ص ص 145-146

⁶ - حيث تقتزن عقوبة الغرامة بالحبس بصفة وجوبية أو جوازية بحسب ما يفرضه القانون.

التي ألحقها المنتج بالمستهلك¹، معتمدا في ذلك على معيار الرجل العادي المتوسط الذكاء، المعروف في القانون المدني، وبالتالي تعتبر هذه نقطة إيجابية في العقوبات المقررة للمتدخل، وضمانا وحماية للمستهلكين².

5- وتساهم العقوبات التكميلية في حماية المستهلك، وبالخصوص عندما تأخذ شكل سحب المنتج من السوق ومصادرة المنتوجات المخالفة للقانون وإتلافها وهذا يسمح بعدم إلحاق أضرار بالمستهلكين الآخرين.

وبهذه النقاط الإيجابية المميزة لأنظمة العقوبات المقررة للمتدخلين المنحرفين يجعل منها رادعا مهما لهم، يجبرهم على احترام المقاييس وتحقيق مطابقة المنتوجات للمواصفات القانونية³.

المطلب الثاني: أسباب قصور أنظمة العقوبات المقررة لردع المتدخل

بالرغم من تنوع وتعدد العقوبات المقررة لردع المتدخلين المخالفين، بين عقوبات سالبة لحرية وعقوبات مالية، وعقوبات تكميلية، إلا أننا نجد فئة من المتدخلين لا تكفي هذه العقوبات لردعهم، وبالتالي لحماية المستهلك ويرجع قصور هذه العقوبات عن ردع المتدخلين المخالفين إلى أسباب كثيرة لا تتعلق بالعقوبة بحد ذاتها، بل هي خارجة عن العقوبة وتتعلق بنصوص التجريم الخاصة بحماية المستهلك وبالإجراءات وبالإثبات.

الفرع الأول: الأسباب المتعلقة بنصوص التجريم الخاصة بحماية المستهلك

يؤخذ على نصوص التجريم في المنظومة القانونية المتعلقة بحماية المستهلك جملة من الثغرات التشريعية الصارخة والمتمثلة أساسا في نطاق جنحة الخداع من حيث الأشخاص والتي تنصب على المستهلك بموجب القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وعلى المتعاقد من خلال قانون العقوبات. وي طرح ذات الأشكال عندما يتعلق الأمر بنطاق جنحة الخداع من حيث الموضوع، فتارة ينصب الخداع على السلعة بموجب أحكام قانون العقوبات، وتارة أخرى ينصب الخداع على المنتج الذي يحمل تحت لوائه السلعة والخدمة وذلك من خلال القانون رقم 03-09.

انعكس هذا الإشكال سلبا على الإخلالات والخروق القانونية التي تشكل صورة من صور الخداع المنصوص عليها في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، دون قانون العقوبات.

مما يدفعنا للقول أن التنظيم التشريعي المزدوج لجريمة الخداع في عقود الاستهلاك لا يمكن أن يرقى لمستوى طموح المستهلك، ما لم يتم التنسيق بين نصي التجريم (قانون رقم 03-09 وقانون العقوبات)، ما دام وراء ذلك مصلحة المستهلك.

الفرع الثاني: الأسباب المتعلقة بالإجراءات

يتم تحريك الدعوى العمومية ضد المتدخل المنحرف وفق القواعد العامة والمتضمنة في قانون الإجراءات الجزائية، وهي نفس الإجراءات المتبعة في كل أنواع الدعاوي، بالرغم من خصوصية موضوع هذه الدعوى بالتحديد، حيث يتم تحريك الدعوى من طرف النيابة العامة بناء على شكوى المستهلك المضرور⁴، أو عن طريق مهام وصلاحيات الضبط القضائي أو بناء على إحالة الملف من طرف الإدارة المكلفة بحماية المستهلك. كما أن قاضي الموضوع يستغرق مدة زمنية طويلة للفصل في القضية⁵ بالإضافة إلى عدم وجود قضاة متخصصين في مادة الغش والجرائم الاقتصادية، الأمر الذي يجعل القاضي ينظر بنظرة بساطة وعدم أهمية إلى دعاوي المستهلكين.

¹ - وعليه فإنه في جريمة الخداع يكون للقاضي السلطة التقديرية للحكم بمبلغ الغرامة، والحبس معا، أو بإحدى العقوبتين فقط، طبقا لنص المادة 429 ق ع ج. أما بالنسبة للجرائم التي تأخذ وصف جنائية فإن المادة 5 مكرر ق ع ج نصت على أن عقوبة السجن لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة.

² - زوبر أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 188.

³ - الباقوت جرعود، المراجع السابقة، ص 148.

⁴ - قد تكون الشكوى من طرف المستهلك المضرور، وقد تكون من طرف جمعيات حماية المستهلك، التي مكنتها المشرع من ممارسة هذا الحق طبقا لنص المادة 23 من القانون

رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

⁵ - حيث يستعين القاضي بأخصائيين في التحاليل الكيماوية لاستخلاص الخداع أو الغش الواقع على السلع.

حيث أن القاضي قد طرح أمامه مسائل ليست من صميم اختصاصه، ومن هنا فالبحث في جريمة الخداع بصوره أو الغش والتزوير في قضايا الاستهلاك، لا يدخل ضمن اختصاصه. فلم يتبين للمشرع فكرة إخضاع جرائم الخداع والغش إلى قضاء خاص.

الفرع الثالث: الأسباب المتعلقة بالإثبات

كانت المسؤولية الجنائية في الماضي مسؤولية شخصية أساسها الخطأ الشخصي، أصبحت اليوم في القوانين الخاصة مسؤولية مادية، أي مسؤولية عن نتائج الفعل الضار¹، وأصبح في عقود الاستهلاك، الخطأ مفترض بقوة القانون في جانب المنتج، إلا أن هذا الأخير يمكنه التهرب من تحمل المسؤولية الجزائية إذا أثبت وجود أحد أسباب الإعفاء من المسؤولية المتمثلة فيما يلي:

1- عدم طرح المنتج للتداول: فلا يكون المنتج مسؤولاً إذا أثبت أنه لم يطرح المنتج للتداول، بأن أخرج إرادياً من تحت سيطرته². كما أنه لا يعتبر المنتج طرح للتداول، إلا حينما يتم انتقاله إرادياً إلى الموزع بالتسليم لا يعتبر بالتالي طرحاً للتداول قيام مخبر أو مركز بحث بإجراء بعض الدراسات على المنتج، باعتبار أن المنتج لم يفقد سيطرته ورقابته على المنتج، وتعتبر عملية الطرح لم تتم بعد³.

2- عدم وجود العيب لحظة طرح المنتج للتداول: يمكن للمنتج أن يتخلص من المسؤولية إذا أقام الدليل على أن المنتج الذي سبب الضرر- مع الأخذ بعين الاعتبار بالظروف- لم يكن معيباً وقت طرحه في السوق، أو أن العيب نشأ في وقت لاحق.

3- خطأ المتضرر أو فعل الغير: يمكن أن يعفى المنتج كلياً أو جزئياً من تعويض الضرر المسبب في بفعل منتوجه، إذا كان سبب العيب خطأ المضرور، وحتى يعتد بخطأ المضرور، في إعفاء المنتج من المسؤولية، يتعين أن تتوافر فيه صفتي الفداحة والجسامه، أما حينما يكون الخطأ عادياً، فلا يمكن أن يؤثر على مسؤولية المنتج، كما يعتبر فعل الغير سبباً للإعفاء من المسؤولية إذا كانت له خاصية القوة القاهرة (عدم التوقع - استحالة دفعها وأن يكون الحادث خارجياً)، وتنسحب صفة الغير في كل شخص من غير المتضرر والمدعي عليه، وكذا من يسألون عنها قانوناً أو اتفاقاً⁴.

4- مخاطر التطور: يقصد بمخاطر التكرور عدم المعرفة العلمية والتقنية التي يمكن المنتج من الوقوف على حالة المنتج وقت تداوله، وبالتالي عدم القدرة على الإحاطة بمخاطره، فإذا كان بالمنتج عيب أدى إلى الإضرار بمستهلمه، إلا أن المنتج لم يكتشفه بعد أن استفرغ وسعه في حدود المتاح من المعطيات لعملية والتقنية يعفى في هذه الحالة من المسؤولية استناداً إلى أن هذا العيب يعد من مخاطر التطور⁵.

كما أن مسألة إعفاء المنتج أو المتدخل عموماً من المسؤولية عن الأضرار المترتبة على مخاطر التطور تقتضي الموازنة بين مسألتين متعارضتين، فمن جهة يبدو من الصعب ترك المستهلك دون حماية جنائية، ومن جهة أخرى فإن مساءلة المنتج عن خطر أفرزه التطور من شأنه الحد من عملية الإنتاج وتقييدها، والتعسف في حق هذا الأخير⁶.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة نتوصل إلى نتيجة هامة مفادها وضع المشرع منظومة قانونية ذات طبيعة جزائية للإحاطة بموضوع حماية المستهلك، إلا أن هذه المنظومة لم تكف لتحقيق الحماية التي ينشدها المستهلك. وبقي المستهلك ضحية

¹ - كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، 2014، ص 297.

² - كريمة بركات، المرجع السابق، ص 370.

³ - قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 303.

⁴ - علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000، ص 85.

⁵ - كريمة بركات، المرجع السابق، ص 366-368-371 و 375.

⁶ - عامر أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دار الكتب العربية، عمان، 2000، ص 124 و 125.

المنتجين الذين يعتمدون إلى التدليس والغش والاستغلال غير المشروع للمستهلكين الذين يستعملون منتجات واثقين من أمانة منتجها و موزعها وبائعها، فضلا عما تمثله هذه الأفعال من جرائم خطيرة تؤثر على اقتصاد الدولة كله، لأن الهم الأول والأخير لهؤلاء المتدخلين المنحرفين هو تحقيق أكبر نسب أرباح ممكنة على حساب صحة و سلامة المستهلك، وعلى حساب نمو وتطور الاقتصاد الوطني دون تحمل أية مسؤولية ودون تسليط أية عقوبة.

وأمام النقائص التي تضمنتها تلك النصوص القانونية أثبتت قصورها وعدم فعاليتها لردع المتدخلين المنحرفين وبالتالي لحماية المستهلك.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

- 1- عامر أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دار الكتب العربية، عمان، 2000.
- 2- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000.
- 3- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 4- محمد بودالي، شرح جرائم الغش في البيع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

- 1- كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، 2014.
- 2- الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، الجزائر، 2001-2002.
- 3- إيمان الحرشاني، الحماية الجزائرية لحرية التجارة والصناعة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، 2008-2009.
- 4- زويبر أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.

ثالثا: المقالات

- 1- نوال مجدوب، "حماية المستهلك جنائيا من جريمة الخداع في عملية تسويق المواد الغذائية"، مجلة العلوم القانونية والادارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 15، 2016.

رابعا: المداخلات

- 1- زينب كريم، "حماية المستهلك جنائيا من مخاطر الغش والتحايل التجاري الالكتروني"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني الخامس حول أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 5 و 6 ديسمبر 2012.
- 2- ويزة بلعسلي، "العقوبات الأصلية كوسيلة لحماية المستهلك و ردع المنتج"، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي حول مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعني وسيلة لحماية المستهلك كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 26 جوان 2013، (ص ص 262-283).

خامسا: النصوص القانونية

- 1- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم.

- 2- قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد 15، الصادر في 8 مارس 2009، معدل ومتمم.
- 3- أمر رقم 01-15 مؤرخ في 23 جويلية 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي، ج ر العدد 40، الصادر في 23 جويلية 2015.

القواعد المادية للتجارة الالكترونية

كإجراء بديل لتنازع القوانين في مجال العقود الاستهلاكية في الوسط الافتراضي

The material rules of e-commerce As an alternative measure to solve conflict of laws in the field of consumer contracts in the virtual area



د/ خليفي سمير

جامعة ألكلي محند أولحاج - البويرة-

s.khelifi@univ-bouira.dz

ملخص:

أصبحت القواعد الموضوعية ضرورة ملحة لوضع الإطار التنظيمي لمعاملات التجارة الإلكترونية في مواجهة الإشكالات المتعددة التي تعاني منها قواعد التنازع في هذا العالم الافتراضي نظرا لطابعها الجغرافي، ومع تطور المعاملات التجارية تطورت القواعد المادية وواكبت هذا المسار السريع للمعاملات الإلكترونية بين المؤسسات فيما بين وبين المؤسسات والمستهلك.

يعرف على هذه القواعد أنها تضع مباشرة تنظيما موضوعيا خاصا للتطبيق على المعاملات القانونية ذات الصفة الدولية، وهو عبارة عن مجموعة القواعد التي تشكل قانونا ذاتيا مستقلا وغير مرتبط بالقوانين الوطنية، تقدم حلا مباشرا تتماشى وطبيعة العقد المبرم بين الطرفين، والذي يراعي خصوصية العالم الافتراضي الذي تم فيه العقد وما يتطلبه من شروط لتنفيذه حماية للطرف الضعيف وهو المستهلك.

الكلمات المفتاحية: القواعد الموضوعية، التجارة الالكترونية، المستهلك الالكتروني، المعاملات الالكترونية، حماية المستهلك.

Abstract:

Substantive rules have become an urgent necessity to develop the regulatory framework for e-commerce transactions in the face of the multiple problems that conflict rules suffer in this virtual world due to their geographical nature. Indeed with the development of commercial transactions, material rules have evolved and kept pace with this fast track of electronic transactions between institutions and between institutions and consumers.

These rules should directly establish a special objective organization for the application to legal transactions of an international character, which is a set of rules that constitute a self-independent law and which is not linked to national laws, providing direct solutions in parallel with the nature of the contract concluded between the two parties, and which takes into account the privacy of the virtual world in which it was made. The contract and the conditions required for its implementation protect the weak party, that is the consumer.

Keywords: substantive rules; E-Commerce; electronic consumer; electronic transactions; consumer protection.

أبرز ما يعيشه العالم اليوم هو التأثير المباشر للتكنولوجيات المعلومات على عقود التجارة المحلية والدولية، مما يستوجب مواكبتها عن طريق وضع الإطار القانوني الذي يكرس الاعتراف لها كما تيسر على الأطراف استخدامها وسيلة لإبرام عقودهم وإتمام صفقاتهم، فالأنظمة الاقتصادية تتغير وفق ما تقتضيه الساحة الدولية، لاسيما وسط الصراعات التكنولوجية التي فرضتها المؤسسات العالمية، مما يؤكد ضرورة العمل والتحدي لمواجهة الحاضر بموسوعة تشريعية تضمن الحقوق والحريات للأطراف المتعاقدة.

وإذا كانت "غالبية العقود التي تتم عبر الإنترنت إنما هي عقود ذات طابع دولي" لأن أطرافها أشخاص متواجدون في دول مختلفة أو لأنها تمس مصالح تجارية دولية، فإن الطابع الدولي لهذه المعاملات من جانب، ومن جانب آخر إتمام هذه المعاملات عبر الإنترنت أو بوسائط تكنولوجية حديثة، يثير العديد من المشكلات القانونية والعملية الهامة التي تحتاج إلى بحث متعمق وتركيز الأضواء عليها، منها مشكلة تصادم هذه العقود مع قواعد قانونية ترتكز على ضوابط مكانية لا تعترف بالعالم الافتراضي لعقود التجارة الالكترونية.

يظهر المستهلك الالكتروني⁽¹⁾ في مجال المعاملات التجارية الالكترونية الحلقة الضعيفة وسط الصراعات التكنولوجية التي فرضتها المؤسسات العالمية من جهة، وغياب منظومة تشريعية دولية واضحة حول تقنين المعاملات التجارية الالكترونية من جهة أخرى، مكتفياً بالقوانين الوطنية التي تعتمد على مرتكزات جغرافية لا تتماشى وخصوصية العقود الالكترونية، والعقود النموذجية التي تفتقر لصفة القواعد القانونية على غرار ارسامية والجزاء، مما يظهر أهمية موضوع القواعد الموضوعية التي تقدم حلولاً مباشرة وسريعة لحماية المستهلك، ومن خلال هذا يهدف موضوعنا إلى تبيان الجانب القانوني المباشر الذي نشأ وسط مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين يشكل نظاماً قانونياً مستقلاً.

من خلال ما سبق ذكره حول خصوصية عقود التجارة الالكترونية، فإذا سلمنا أن الطابع الافتراضي لهذه العقود المبرمة عبر الإنترنت تتميز بطبيعة خاصة تتمثل في أنها عقود عبر دولية، وأن معطياتها لا تستجيب للقواعد والإجراءات المكانية، وتنظيمها يجب أن يرتكز على قواعد موضوعية مباشرة تقدم حلولاً موضوعية لكل إشكالاتها حماية للمستهلك الالكتروني، فما مفهوم القواعد المادية للتجارة الالكترونية، وإلى أي مدى كان تطبيقها يشكل حماية قانونية لمعاملات المستهلك؟.

للإجابة على هذه الإشكالية، قسمنا موضوعنا هذا إلى محورين أساسيين، بداية الموضوع تكون حول مفهوم القواعد المادية للتجارة الالكترونية مبينين تعريفها وخصائصها ومختلف المصادر التي استمدت منها، مركزين على الطبيعة القانونية التي تتميز بها (المبحث الأول)، ومن الناحية المقابلة سنحاول تطبيق هذه القواعد المادية على مختلف المعاملات الالكترونية، وما مدى تشكيلها لحماية قانونية للطرف الضعيف وهو المستهلك (المبحث الثاني)، معتمدين في دراستنا على المنهج الوصفي والتحليلي، فمن خلال المفاهيم نعلم نعلم على تعريف قانونية وفقهية، ومن الجانب القانونية نحلل مختلف التوجهات والقواعد القانونية التي تم تكريسها كقواعد موضوعية تقدم حلولاً مباشرة في مواجهة ضوابط تنازع القوانين التي تقدم حلولاً مكانية لا تتوافق وحدثة المعاملات التجارية.

¹ - عرف المستهلك الإلكتروني على أنه: "الشخص الذي يقوم بشراء السلع والخدمات على الخط، وذلك لاستعماله الشخصي أو استعمال أفراد أسرته أو الأفراد الذين يعيّلهم، لكن هذا لا ينطبق فقط على الشخص الطبيعي، فحتى الأشخاص المعنوية كالجمعيات الخيرية والنقابات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح"، مشارله لدى: فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير، في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 49.

المبحث الأول: القواعد المادية للتجارة الإلكترونية: التنظيم الموضوعي المباشر

سعى المتعاملون في مجال التجارة الإلكترونية إلى البحث عن القواعد المادية الموضوعية التي تقدم الحل المباشر لكل الإشكالات القانونية التي تتعرض لها في جميع مراحل سيرها خاصة في مواجهة ضوابط الإسناد المكانية في مسألة تنازع القوانين⁽¹⁾، وتكون بالضرورة بعيدة عن القوانين الوطنية، والتي جاء مولدها في أوائل القرن الأخير، بعد تنامي استخدام الشبكة الدولية للمعلومات في المسائل التجارية، حيث عرفت بعدة تسميات⁽²⁾، مختلفة مستخدمة في الفقه للتعبير عن تلك القواعد، لهذا سنطرق أولاً إلى تحديد مفهومها (المطلب الأول)، ثم طبيعتها القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم القواعد المادية للتجارة الإلكترونية: القانون الموضوعي الإلكتروني

سميت بقواعد التجارة الإلكترونية لتمييزها عن القواعد المادية للتجارة الدولية، التي تضع تنظيمها مباشراً، وخاصة للروابط القانونية التي تتم عبر الشبكات الإلكترونية، وهي قواعد تستجيب في مضمونها وأهدافها للمعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الاتصالات الدولية نظراً لنشأتها واستقرارها في المجتمع الافتراضي⁽³⁾، لتحديد مفهومها بصفة دقيقة نسيم بتعريفها (الفرع الأول) ثم نختم بتحديد أهم الخصائص المميزة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف القواعد المادية للتجارة الإلكترونية:

تتمثل هذه القواعد في جملة العادات والممارسات التي نشأت واستقرت في المجتمع الافتراضي، وعملت الهيئات الحكومية والمستخدمين في مجال تكنولوجيا المعلومات، والمنظمات الدولية على تطويرها⁽⁴⁾، والتي يستند بها في المسائل التنظيمية والإشكالات التي تطرأ على مراحل معاملاتهم التعاقدية في مثل هذا الفضاء الواسع، ومع تطور استعمالها وتوسع انتشارها يتم قبولها والاعتراف بها من قبل القائمين على تنظيمها، وكذا المعنيين بممارستها لتمتد إلى الهيئات القضائية لتكتسب القبول والاعتراف، لتتحول من قواعد عرفية بحتة إلى قواعد قانونية تمتاز بقيمة قانونية ملزمة⁽⁵⁾.

تعد كذلك القواعد الموحدة للمعاملات الإلكترونية تجعل القانون يعاصر التقدم التكنولوجي، والتغيير السريع في طبيعة الانترنت، وهي القواعد التي يؤخذ بها لحل موضوع النزاع القائم بين المتعاقدين وتكون غير مرتبطة بمكان معين، فهناك من نادى إلى ضرورة تنظيم هذه القواعد على غرار قواعد قانون التجارة الدولية المعمول به في المعاملات التجارية

¹ - محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، القاهرة، 2002، ص 18.

² - منها القانون الإلكتروني lex electronica، وقانون المعلوماتية lex informatica، والقانون الافتراضي lex virtual، والقانون الرقمي lex numerica، وقانون الأنترنت lex net، وقانون الاتصالات jus communication، وغيره من المصطلحات، بينما يميل اتجاه آخر إلى تسميتها على غرار القواعد المادية للتجارة الدولية، فيطلق عليها تسمية القانون الطائفي lex corporative، والقانون التجاري عبر الدول Droit commercial transnational، وقانون فوق الدول Droit international. وقانون التجار الجديد neo lex mercatoria، وكذا قانون التجار الرقمي lex mercatoria numerica، أنظر في هذا الموضوع: صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 109.

³ - ضرورة وجود أو التأكيد على القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية فرضتها تحديات جديدة جاءت بها أو كانت من بين الثمار المترتبة عن التعاملات المبرمة عبر الإنترنت، تتمثل أساساً في مشكلات قانونية لم يكن لرجال القانون بمختلف فروعها أن سبق التعامل بها، وباتت تشكل تحدياً على مستوى مختلف فروع القانون، كالقانون المدني، القانون الجنائي والقانون التجاري، غير أن معظم المشاكل حسب البعض تضرب بجذورها صميم القانون الدولي الخاص، الذي تأثر أكثر من غيره بعدما عجزت قواعده على مواكبة التطور الحاصل في مجال التجارة الدولية، سيما وأن شبكة الإنترنت بأبعادها الدولية تربط بين أجهزة كمبيوتر موجودة في دول مختلفة، فهي شبكة وجدت أصلاً لأجل الاتصال بين الأفراد عبر حدود الدول، فبدأت بذلك ملامح هذا القانون تظهر وتتحدد معالمه عن طريق المصادر الخاصة التي وجدت لأجل تدعيمه بالقواعد مما جعله يتميز بالعديد من الخصائص التي تميزه عن منهج تنازع القوانين التقليدي، تطرق لهذا الموضوع: حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، التخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2009، ص 433.

⁴ - صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 112.

⁵ - بولين أنطونيوس أيوب، تحديات شبكة الإنترنت على الصعيد القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 66.

الدولية⁽¹⁾، لتصبح قواعد موضوعية بكل مصادرها ومكوناتها قانونا عالميا، ليمثل المرجع الأساسي في تحديد القانون الواجب التطبيق على الخلافات التي قد تنشأ عن المعاملات الإلكترونية دون الدخول في إشكالات تنازع القوانين.

الفرع الثاني: خصائص القواعد المادية للتجارة الإلكترونية:

تتميز القواعد المادية للتجارة الإلكترونية إضافة إلى تقديمها حولا موضوعية مباشرة مجموعة من الخصائص تتمثل في كل:

أولا: قواعد طائفية ونوعية: وجدت هذه القواعد لمخاطبة فئة معينة من الأشخاص، وهم المستخدمون والمتعاملون عبر الشبكة الدولية للمعلومات، لهذا الأساس سعي بالقانون الطائفي، باعتباره قانون موجه لطائفة معينة من الأشخاص، هذا بالإضافة إلى أنه قانون نوعي⁽²⁾، فتنظم قواعده وأحكامه نوعا معيناً من المعاملات والمسائل المتعلقة بها، وهي تلك التي تكون ناشئة في مجال التجارة الإلكترونية، منها الدعاية والترويج للسلع والخدمات، والمعالجة الآلية للبيانات والمعلومات، نظام التعامل مع بنوك المعلومات، الدفع الإلكتروني، البريد الإلكتروني، والعقود الدولية التي تبرم إلكترونياً.

ثانياً: قواعد تلقائية النشأة: توصف هذه القواعد بأنها تلقائية النشأة، فهي لم تظهر بإحدى الطرق التي تتطلب الشكلية والرسمية التي تتبع لوضع قاعدة قانونية وضعية، بل نشأت من العادات والأعراف التجارية تبرز وتتطور حسب تطور المعاملات الإلكترونية عبر الشبكة، فجزورها تعود إلى القواعد القانونية النابعة من مجتمع ذاتي بطوائف مختلفة، ومن غير المرور عبر القناة الرسمية لسن القوانين، وما يكفل تطبيقها هو رضا الأطراف، ولقد صارت هذه العادات والممارسات عبر الوقت قانونهم العام المشترك الذي يلتزمون به⁽³⁾، تعتبر بهذه الخاصية كذلك لقدرتها على الاستجابة للمعطيات المادية للعالم الإلكتروني، فالعرف يتلاءم مع التطور السريع والمتلاحق للتجارة الإلكترونية، على خلاف القوانين الوضعية التي تتميز بالركود والبطء في مواكب تطور ونمو معدل المعاملات التجارية على المستوى الدولي⁽⁴⁾.

ثالثاً: قواعد عبر دولية: تتميز العقود والمعاملات المتعلقة بالتجارة الدولية بصفة عامة بصفتهما الدولية، وتعبير أقرب إلى لغة الاقتصاد فهي معاملات موجهة لأن تتخطى حدود دولة لترتكز آثارها في دولة أخرى، وتعني الاتفاقيات الدولية بتحديد معنى "الدولية" لكونها هي مناط تطبيق الأحكام في المسائل التي تنظمها، غير أنه حينما لا يوجد نص في هذا الصدد فيجب أن تكون الحقيقة الاقتصادية هي الأساس، ومن هنا يظهر الاختلاف مع قانون التجار الوطني الذي يقتصر عمله على إقليم دولة معينة، بينما تتجاوز فاعلية قانون التجارة الدولية حدود الدول وتنظم علاقات تجاري في إقليم دولتين أو أكثر⁽⁵⁾.

يعد الوسط الذي يطبق ويسري فيه القانون الموضوعي الإلكتروني بأنه عالم خاص ومستقل عن القوانين الوطنية، يتضمن بيانات ومعلومات تقنية قصد تنظيم التبادل بالطرق السلكية واللاسلكية، ولقد خصص أساساً لسد الفجوة الموجودة بين القانون بمفهومه التقليدي والمعطيات الجديدة التي فرضتها المعاملات الافتراضية⁽⁶⁾.

¹ - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 312.

² - خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 205.

³ - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص 201.

⁴ - عادل أبو هشيمه محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 2003، ص 145.

⁵ - في عقود نقل التكنولوجيا تتحقق صفة الدولية إذا كان موضوع الاتفاق نقل التكنولوجيا عبر حدود دولة ما سواء أكان طرفا الاتفاق يقيمان أو يمارسان نشاطا تجاريا أو صناعيا في الدولة نفسها أم في دولتين مختلفتين، ولا عبءاً بجنسية الطرفين، فقد يكونان من الجنسية نفسها أو من جنسيتين مختلفتين، وطبقاً لهذا الضابط يكون العقد دولياً إذا انتقلت التكنولوجيا من مورد يقيم في فرنسا فرنسياً كان أم غير فرنسي إلى مستورد يقيم في مصر مصرانياً كان أم غير مصري، ونفس الشيء في عقد النقل الدولي فإن اتفاقية وارسو اعتمدت في ضابط الدولية مسار الرحلة ومحطات الرسو الجوي، كما اعتمدت قصد طرفي العقد وبالتالي لا تلعب الجنسية دوراً في تحديد الدولية، فقد يكون النقل دولياً ولو كان الناقل والطائرة وأطراف العقد الآخرين من جنسية واحدة، لتفاصيل أكثر أنظر: طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص ص 79-80.

⁶ - حسين الماحي، نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية، الدليل الإلكتروني للقانون العربي، مقال منشور على الموقع www.arablawninfo.com، ص 06.

نجد مثلا في عقود نقل التكنولوجيا تتحقق صفة الدولية إذا كان موضوع الاتفاق نقل التكنولوجيا عبر حدود دولة ما سواء أكان طرفا الاتفاق يقيمان أو يمارسان نشاطا تجاريا أو صناعيا في الدولة نفسها أم في دولتين مختلفتين، ولا عبءة بجنسية الطرفين، فقد يكونان من الجنسية نفسها أو من جنسيتين مختلفتين، وطبقا لهذا الضابط يكون العقد دوليا إذا انتقلت التكنولوجيا من مورد يقيم في فرنسا فرنسيا كان أم غير فرنسي إلى مستورد يقيم في مصر مصريا كان أم غير مصري، ونفس الشيء في عقد النقل الدولي فإن اتفاقية وارسوا اعتمدت في ضابط الدولية مسار الرحلة ومحطات الرسو الجوي، كما اعتمدت قصد طرفي العقد وبالتالي لا تلعب الجنسية دورا في تحديد الدولية، فقد يكون النقل دوليا ولو كان الناقل والطائرة وأطراف العقد الآخرين من جنسية واحدة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للقواعد المادية للتجارة الإلكترونية

جاءت القواعد المادية للتجارة الإلكترونية أصلا لتغطية الفراغ الذي يثيره التعامل على الشبكة الدولية للمعلومات، وذلك بالرجوع إلى النظم الوضعية في الدول المختلفة، خاصة بالنسبة إلى المخاطر التي تظهر في معاملة الطرف الضعيف، ففي أغلب الأحيان تفرض قواعد قانونية من الطرف الأقوى اقتصاديا لتفادي استبعاد القاضي أو المحكم لهذا القانون وبالتالي الاعتماد على قناعاته الشخصية، فهي قواعد تتمتع بصفة النظام القانوني (الفرع الأول)، كما تشكل القواعد المادية نظاما قانونيا مستقلا بحد ذاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمتع القواعد المادية للتجارة الإلكترونية لصفة النظام القانوني:

تتمتع القواعد التي تصدر عنها بالقوة والفعالية في الفصل في النزاعات المتعلقة بنشاطها، كما تفرض الجزاءات التي تضمن لتلك القواعد الاحترام⁽²⁾ على غرار القواعد المادية للتجارة الدولية، كما أكدت مدرسة قانون التجارة الدولية على أن سلطة وضع أو سنّ تقنين لقواعد قانونية لا يقتصر على السلطات التشريعية للدول فقط، بل من حق التنظيمات المهنية والدولية والتي تهتم بحركة التجارة الدولية وضع تقنين خاص، باعتبارها الأقدر على معرفة مصالح المتعاملين في فضائها، وقد استرشدت بوجود بعض التنظيمات المهنية التي تتمتع بتنظيم قانوني ومقدرة فنية ومالية هامة، وهي ميزات لا نجدها عند أغلب الدول، وهذا ما يؤهلها للاضطلاع بمهمة تقنين سلوك الأفراد الذين ينتمون إليها، وبالتالي إعطاء القوة والفعالية لهذه القواعد في الفصل في النزاعات المتعلقة بنشاطها⁽³⁾.

الفرع الثاني: تشكيل القواعد المادية للتجارة الإلكترونية لنظام قانوني مستقل:

يذهب أنصار هذا الاتجاه، إلى التأكيد على وجود مجتمع متكامل يشكل وحدة واحدة متماسكة بدرجة كافية، ويتمتعون بفكر واحد ومرتبون بعلاقات ومعاملات وثيقة، مما يجعلهم يشكلون مجتمعا دوليا حقيقيا، يتولى أعضاؤه وضع القواعد السلوكية التي تحكم معاملاتهم، ومن ثم فإن القواعد التي تصدر عنها تتمتع بالقوة والفعالية في الفصل في المنازعات المتعلقة بنشاطها، كما تفرض الجزاءات التي تضمن لتلك القواعد الاحترام على غرار القواعد المادية للتجارة الدولية.

وأكد أنصار المجتمع الافتراضي على وجود قواعد تشكل نظاما قانونيا قائما، والمتمثلة في تماسك وتجانس المجتمع

¹ - طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص ص 79-80.

² - صالح المزلاوي، المرجع السابق، ص 205. وفي مجال فرض الجزاءات أضاف:

- إلا أن مجال فرض الجزاءات يبقى صعب التطبيق نظرا لتعدد العمليات الإلكترونية، وتعدد موردي الخدمة في هذا المجال، الأمر الذي يمنح الفرص للمستخدمين قصد التلاعب بعناوينهم وتغييرها متى شاءوا، وبالتالي فمن الصعوبة التعرف عليهم، وهذا ما يؤدي إلى التقليل من فعالية الجزاء الذي يدافع عنه مناصرو الاستقلال العام للعالم الافتراضي.

³ - فاروق محمد أحمد الإباصرى، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 166-167.

المنظم لمجالات التجارة الإلكترونية، وذلك عن طريق هيئات تسهر على تقنين قواعد السلوك، وحمايتها تحت طائلة فرض جزاءات صارمة عند مخالفتها، لكن يتساءل الكثير عن حقيقة هذه القواعد ومدى كفايتها لسد الثغرات القانونية وإعطاء حلول لمشاكل التجارة الإلكترونية، وهذا في ظل حجم المعاملات التي تتم في مجالها⁽¹⁾.

لهذا فاجتمعت للقواعد المادية للتجارة الإلكترونية العناصر اللازمة لتكوين نظام قانوني مستقل و متميز، وذلك مع وجود مجتمع متجانس من المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية، ووجود هيئات وأجهزة تقوم بمهمة تنقية القواعد السلوكية وصياغتها والسهر على احترامها، من بينها غرفة التجارة الدولية ولجنة منظمة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وأن هذه القواعد لا تفتقر إلى الجزاء عند مخالفتها، وهذا دليل يفرض إعلان عن استقلال هذا المجتمع الشبكي عن أي تدخل أو رقابة من قبل الدولة.

يفترض -كذلك من جانب التجارة الإلكترونية- في فكرة الاعتراف بصفة النظام القانوني للقواعد الموضوعية في مجال التجارة الإلكترونية وجود هيئة متماسكة أو جماعة معينة لها مواصفاتها الخاصة وقدرتها على خلق قواعد تنظيمية، فمن الناحية الواقعية والتطبيقية من المؤكد الاعتراف بوجود وحدة أو جماعات الإنترنت، والتي تعد بمثابة النواة الحقيقية للمجتمع الإلكتروني، وإذا كان ما يميز النظام القانوني هو وجود سلطة تتولى وضع القواعد السلوكية التي تحكم المعاملات في الوسط الإلكتروني، فتلك السلطة موجودة في مجال التجارة الإلكترونية، وتتمثل في التنظيمات المهنية، لجنة منظمة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، غرفة التجارة الدولية ومراكز التحكيم الإلكتروني.

المبحث الثاني: تطبيقات القواعد المادية للتجارة الإلكترونية لحماية المستهلك

تزامن مع تطور مجالات التجارة الإلكترونية ومزاولة الأنشطة التجارية عبر الشبكة العالمية، أنشأت وسطا عالميا يجتمع فيه التجار والمستهلكون والحكومات من دون قواعد حاكمة موضوعية مسبقا لتنظيم هذا المجال، كما يسعى هؤلاء الناشطون لإرساء بعض القواعد الميدانية والتي تكوّن الإطار القانوني لمعاملاتهم، فتسن على شكل شروط قانونية بين المورد ومثلا والمستخدمين سواء كانوا مستهلكين أو مهنيين، وتكون بمثابة عقود نموذجية بين الأطراف ويتم تنظيمها من بعض الهيئات المتخصصة.

اختلفت تطبيقات القواعد المادية للتجارة الإلكترونية لحماية المستهلك من القواعد المادية ذات الطابع التشريعي منها تلك المقررة على المستوى الداخلي أو الدولي (المطلب الأول)، والقواعد المادية ذات الطابع القضائي سواء كانت تطبيقاتها على مستوى مختلف القوانين المقارنة الداخلية أو تلك المقررة على المستوى الدولي من قوانين نموذجية بالإضافة إلى التوجيهات الأوروبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطبيقات القواعد المادية للتجارة الإلكترونية ذات الطابع التشريعي

تناولتها مختلف التشريعات المقارنة للدول من خلال تأثيرها بالقواعد المادية المقررة في مختلف القوانين النموذجية، كما استمدت أغلبها من الأعراف والتقاليد الراسخة في المجتمع الافتراضي، مما جعل المشرع المحلي يكرسها في مختلف قوانينه الداخلية (الفرع الأول)، كما تم إقرار الكثير منها على شكل قواعد سلوك وقوانين إطار معترف بها من طرف المتعاملين الاقتصاديين في مجال التجارة الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القواعد المادية الداخلية ذات الطابع التشريعي:

بادرت بعض التشريعات الوطنية بوضع تنظيم خاص بعقود التجارة الدولية عن طريق سن قواعد مادية خاصة تتلاءم والطبيعة المميزة لهذه العقود، تختلف في مضمونها وأحكامها عن التنظيم القانوني الذي يحكم عقود

¹ - صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 116.

استطاعت بعض التشريعات الداخلية أن تتسامح مع هذه القواعد وتشكل الاستثناء وأسست لقواعد موضوعية⁽¹⁾ وجعلتها من بين تشريعاتها الداخلية إلى جانب القوانين الأخرى⁽²⁾، هذا ما خفف من العجز الذي ساد التنظيم الداخلي لعدة دول، فأصبحت هذه القواعد تمتاز بالتطبيق المباشر على عقود التجارة الدولية بالرغم من أنها تشريع داخلي، فأصبح القانون الوطني في هذا الوضع الجديد قانون احتياطي في التطبيق⁽³⁾، مما جعل بعض الفقهاء يؤكدون إمكانية القاضي تطبيق هذه القواعد المادية المباشرة على النزاع المعروض عليه إذا تعلق الأمر بالتجارة الدولية دون الرجوع لقواعد الإسناد⁽⁴⁾. كرس المشرع الجزائري بدوره تشريعات وطنية تنظم مجالات التجارة الدولية من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فنصت المادة 1050 منه على أن: "... وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"⁽⁵⁾ تقابلها المادة 1496 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، حيث راعى تعدد القواعد القانونية مع الأخذ بالأعراف التجارية السائدة، والتي يراها أنها مناسبة لحل النزاع⁽⁶⁾.

نجد كذلك أن المشرع الجزائري قد سبق وأن كرس القواعد الموضوعية قبل هذا من خلال نص المادة 458 مكرر 14 عندما جاء بمصطلح "قواعد القانون التي ينبغي أن تفسر تفسيراً واسعاً دون التقييد بقانون وطني معين" والتي استوحاها من نص المادة 1496 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وانتهج الطريق المباشر لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، بوصفه أحدث المناهج في تحديد القانون الواجب التطبيق⁽⁷⁾.

الفرع الثاني: القواعد المادية الدولية ذات الطابع التشريعي:

تزامن مع صدور القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أن وضعت اليابان تدابير تشريعية بشأن التجارة الإلكترونية، الذي أسند هذه المهمة إلى هيئة حكومية عليا منذ سنة 1996، مهمتها وضع الإطار القانوني والتقني والتنظيمي لهذه التجارة، واستطاعت أن تنجز أولى أعمالها عام 1998، لكن تبقى اليابان من الدول التي واكبت التطور الحاصل في مجال التجارة الدولية، فقد سنت العديد من التشريعات في هذا الميدان، وتحديداً في ميدان حماية المعلومات، الموثوقية وتنظيم قواعد شهادات ضمان صحة تبادل المعلومات⁽⁸⁾.

¹ - سعد الدين أمحمد، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانون والإدارية، جامعة حسية بن بوعلي، الشلف، 2008/2007، ص 98.

² - محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن 2006، ص 143.

³ - محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2009، ص 447.

⁴ - فراس كرم شيان، القواعد المادية للتجارة الإلكترونية Lex electronica، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القانون الدولي الخاص، مجلة المحقق الحلّي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الثامنة، جامعة بابل للعلوم القانونية، العراق، 2016، ص 396.

⁵ - قانون رقم 09-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج رعد 21 لسنة 2008.

⁶ - يوسف سليمان عبد الرحمن الحداد، القواعد الموضوعية في القانون واجب التطبيق في منازعات عقود النفط، مداخلة لملقاء في المؤتمر السنوي التاسع عشر حول التحكيم في عقود النفط والإنشاءات الدولية، يومي 26 و 26 أوت 2014، المنعقد في صلالة، عمان، 2014، ص 18.

⁷ - دريدر ملكي، سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 117.

⁸ - عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009، ص 85.

أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية بدورها قانونين، الأول يتعلق بقانون المعاملات الإلكترونية الموحدة لعام 1999 والثاني يتمثل في القانون الموحد بشأن التجارة الإلكترونية إضافة إلى خطة العمل التي أطلقها الرئيس الأمريكي الخاصة بتطوير التجارة الإلكترونية⁽¹⁾.

كما سنت كندا قانون التجارة الإلكترونية الموحد لعام 1999، ليليه قانون التجارة الإلكترونية الصيني رقم 01 لسنة 2000، قانون التجارة الإلكترونية الأيرلندي لعام 2000، والقانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة ألفين⁽²⁾.

المطلب الثاني: تطبيقات القواعد المادية للتجارة الإلكترونية ذات الطابع القضائي

تماشيا مع التطور المستمر الذي تعرفه التجارة الإلكترونية وحاجتها لقواعد قانونية تلاءم بيئتها الافتراضية، أقرت العديد من التشريعات الوطنية قواعد للتطبيق القضائي تؤيد فكرة الاعتماد على القواعد المادية، فكان الاعتماد المباشر للقواعد المادية للتجارة الدولية من طرف القضاء الوطني (الفرع الأول)، وكان ذلك تأثرا بمختلف القواعد المعتمدة على المستوى الدولي كاتجاه جديد بعيدا عن القواعد المكانية التي لا تتواءم مع تطور معاملات التجارة الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اعتماد القضاء الوطني على القواعد المادية لحماية المستهلك الإلكتروني:

ذهب من جانب آخر القضاء الوطني في مجال عقود التجارة الإلكترونية إلى توفير الحماية اللازمة للمستهلك الإلكتروني، فنصت عدة قوانين على منح الاختصاص القضائي لمحكمة موطن المستهلك أو محل إقامته مع منحه الحق في إقامة الدعوى أمام محكمة دولة المورد، أو المهني إذا كان يحقق حماية أفضل له من قانون دولته لكونه الطرف الضعيف في العقد⁽³⁾.

بالإضافة للمبادئ التي أرساها القضاء، اهتم الفقه الحديث بقواعد مادية أخرى لا تزال غير جاهزة التطبيق في ميدان التجارة الدولية، منها شرط حق المعارضة، وشرط حصة الأسد، فيسعى الفقه إلى إضفاء المشروعية عليها رغم حظرها في القانون الداخلي⁽⁴⁾، وباعتبار أن عقود التجارة الإلكترونية مرتبطة بالعملية الاستهلاكية، فإن نجاحها يتوقف على مدى توفير الحماية القانونية للمتعاملين بصفة عامة والمستهلك بصفة خاصة، فتطور هذا المجال مرهون بتوفير ضمانات تحترم حقوق الطرف الضعيف وهو المستهلك⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: اعتماد القواعد المادية لحماية المستهلك الإلكتروني على المستوى الدولي

ظهرت عدة مواقع للدفاع عن المستهلك إلكترونيا، خاصة في الدول الغربية، ترفع صوت المستهلك في حمايته من الغش التجاري بجميع أشكاله، إضافة إلى التوجيه الأوروبي رقم 7/97 الصادر في 1997/05/20 بشأن حماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد⁽⁶⁾، على غرار الاتحاد الأوروبي من خلال التوجيه الأوروبي رقم 93/13 الصادر في 1993/04/05 بشأن حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي تفرض عليه من طرف المزود المحترف، هذا بالإضافة للتوجيه رقم 144/99 الصادر في

¹ - بتول الطيب، سياسات التجارة الإلكترونية والمسائل القانونية، متوفر على الموقع الإلكتروني: www.arablaw.org، ص 09.

² - عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، مرجع سابق، ص 85.

³ - فيراس كرم شيان، مرجع سابق، ص 401.

⁴ - سعد الدين أمحمد، مرجع سابق، ص 101.

⁵ - رياح أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 10، جوان 2013، ص 103.

⁶ - عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) المجلد رقم 27، عدد 01، لسنة 2013، ص 04.

1999/05/25 بشأن حماية المستهلك من عمليات البيع وخانات الأموال الاستهلاكية⁽¹⁾، بالإضافة إلى حماية بياناته الشخصية، كما جاء التوجيه الأوروبي رقم (31/2000) الصادر بتاريخ 08 جوان 2000 بنفس الاتجاه وأضاف عبارة حماية الطرف القاصر⁽²⁾.

تم تدشين كذلك بعض المواقع العربية على الإنترنت لحماية المستهلك العربي وتعريفه بحقوقه الاستهلاكية، التي من أبرزها سلامة المنتج والحق في الاختيار، والعلم بأي عيوب في السلعة، بالإضافة إلى الحق في التوعية، والتعويض عن الأضرار التي يتعرض لها المستهلك⁽³⁾.

مما لا شك فيه أن ضمان السلامة في البيع الإلكتروني، هو ذلك الالتزام الذي يتطلب وجود ضمانات في الشيء المبيع أو المنتج، تحمي المستهلك من المخاطر التي تمس صحته وأمواله، إضافة إلى مخاطر التقدم التكنولوجي⁽⁴⁾، منها افتقار المستهلك الإلكتروني إلى التنوير المعلوماتي الكافي، فتكون أغلب المعلومات المتعلقة بالعقد مستترة وراء وصلات الربط المحورية، فنجد المستهلك يبحث عن آلية معينة ليصل إلى معرفة كاملة للمنتج⁽⁵⁾.

يتمتع الطرف المستهلك بأحقية إبطال العقد في حالة وقوعه ضحية غلط جوهري وقت إبرام العقد، حيث يبقى من حقه إبطال العقد للغلط في أي وصف من أوصاف محل العقد جاءت هذه الحماية مدعومة من الفقه نظرا لانتشار الشروط الغامضة في العقود النموذجية بالإضافة إلى نقص الخبرة لدى المستهلك⁽⁶⁾، ولوضع نظام حمائي أكثر للمستهلك، أصدرت لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية قواعد نظامية في آخر تقرير لها والذي أعدته مجموعة من الخبراء في القانون وسياسة حماية المستهلك، وكان تحت عنوان "حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية"، وكان ذلك من خلال الاجتماع السنوي للجنة حول التجارة والتنمية المنعقد يومي 03 و04 جويلية 2017.

خاتمة:

أغلب العقود التجارية المبرمة بالطرق الإلكترونية، خاصة المبرمة عبر الإنترنت تعتبر عقود دولية تخضع لضوابط الإسناد المقررة في مبادئ تنازع القوانين، وهذا ما يتصادم مع مميزات العقود الإلكترونية التي لا تعترف بالحدود الجغرافية التي تقود عليها الضوابط المذكورة أعلاه، لهذا جاءت القواعد المادية لعقود التجارة الإلكترونية للتطبيق من أجل حماية المستهلك الإلكتروني أثناء المعاملات الإلكترونية، التي تقدم حولا موضوعية مباشرة لكل الإشكالات المترتبة عن العلاقة التعاقدية.

يثير المكان صعوبة عملية تتمثل في تجاوز شبكة الإنترنت كل حدود الدول، وهي في الوقت ذاته مفتوحة للاستخدام للكافة دون ارتباط بأي مكان، فليس هناك حدود تحول دون استخدام الشبكة، بين مقدمي الخدمة أو المستفيدين، وبدوا

¹ - بركات كريمة، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص ص 24-25.

² - جلول دواحي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 74.

³ - إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 109.

⁴ - معزز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والإلكترونية " ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية" دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص ص 346-347.

⁵ - درماش بن عزوز، حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 02، جوان 2011، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2011، ص 378.

⁶ - أماوز لطيفة، الأثر القانوني لإبرام عقود الاستهلاك في ظل التضليل أو العلم غير الكافي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 01، مارس 2015، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2015، ص 180.

عنصر المكان غائبا فعليا على الشبكة. فقد يكون مقر إدارة الشبكة في مكان ومقدم خدمة الإنترنت في مكان آخر وصاحب المتجر الافتراضي في مكان ثالث، في حين يتوطن المشتري في بلد رابع، ويتم تنفيذ العقد في دول مختلفة، وهذه الصعوبة تظهر كلما ارتبط الإسناد بضابط مكاني.

يتأكد يوما بعد يوم عدم وفاء التنظيمات القانونية القائمة بمتطلبات التجارة الإلكترونية، مما يستلزم تدخل تنظيم قانوني سريع، قائم على دراسة علمية لمدى التدخل التشريعي المطلوب، والذي يحتاج قبل إصداره دراسة أبعادها وانعكاساتها القانونية خاصة فيما يتعلق بمواجهة الصعوبات والعقبات والعراقيل التي سوف يواجهها التبادل الإلكتروني للمعلومات في الأوساط التجارية على الصعيد القانوني.

*- ضرورة العمل على تقنين تعدد القوانين النموذجية التي تقدم في أغلب الإشكالات حلولا مباشرة على شكل قواعد مادية، من خلال منح الدول الدور التنظيمي لاستكمال التفاصيل الإجرائية، باعتبار أن مهمتها يقتصر على وضع الإطار أو الهيكل العام من القواعد الضرورية للتطبيق.

*- العمل على تطوير تقنيات السلوك الناشئة في الوسط الافتراضي، والتي تعمل هذه التقنيات على إنشاء قواعد سلوك دون أن تضفي عليها قوة الإلزام، التي تتميز بها المعاهدات أو القوانين المحددة للالتزامات الأدبية المتعلقة بالعلاقات الاقتصادية العابرة للحدود، كما نجد أن هذه التقنيات وضعت لمتطلبات محددة.

*- توحيد القواعد المادية للتجارة الإلكترونية ضمن اتفاقية دولية كإطار قانوني لتنظيم معاملات التجارة الإلكترونية، تعمل على التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية.

قائمة المراجع

أولا: الكتب:

*- بولين أنطونيوس أيوب، تحديات شبكة الإنترنت على الصعيد القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

*- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

*- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

*- طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص ص 79-80.

*- فاروق محمد أحمد الإياصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

*- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009.

*- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.

*- محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، القاهرة، 2002.

*- محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2009.

ثانيا: المقالات

*- أمازوز لطيفة، الأثر القانوني لإبرام عقود الاستهلاك في ظل التضليل أو العلم غير الكافي، المجلة الجزائرية للعلوم

القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 01، مارس 2015، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2015 .

*- بتول الطيب، سياسات التجارة الإلكترونية والمسائل القانونية، متوفر على الموقع الإلكتروني: www.arablaw.org.

*- حسين الماحي، نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية، الدليل الإلكتروني للقانون العربي، مقال منشور على الموقع،

www.arablawinfo.com

*- درماش بن عزوز، حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 02، جوان 2011، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2011.

*- فراس كرم شيان، القواعد المادية للتجارة الإلكترونية Lex electronica ، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القانون الدولي الخاص، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الثامنة، جامعة بابل للعلوم القانونية، العراق، 2016.

*- رباعي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 10، جوان 2013.

*- عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) المجلد رقم 27، عدد 01، لسنة 2013.

ثالثاً: الرسائل والمذكرات:

1*- الرسائل:

*- حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، التخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2009.

*- بركات كريمة، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

*- عادل أبو هشيمه محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 2003.

*- معزز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والإلكترونية " ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية" دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

2- المذكرات:

*- إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.

*- جلول دواحي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

*- دريد رملكي، سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

*- سعد الدين أمحمد، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2008/2007.

*- فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير، في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

*- محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الالكترونية نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن 2006.

رابعاً: المداخلات:

*- يوسف سليمان عبد الرحمن الحداد، القواعد الموضوعية في القانون واجب التطبيق في منازعات عقود النفط، مداخلة ملقاة في المؤتمر السنوي التاسع عشر حول التحكيم في عقود النفط والإنشاءات الدولية، يومي 26 و26 أوت 2014، المنعقد في صلالة، عمان، 2014.

خامساً: النصوص القانونية:

*- قانون رقم 09-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008.

باللغة الأجنبية:

*- LUCILE ARCHAMBAULT, La formation de contrat de vente en ligne et la protection du consommateur, mémoire DESS Droit de l'internet, administration et entreprise, Université Paris 1 panthéon SORBONNE, PARIS, 2004, p21.

الالتزام بضمان سلامة المستهلك الإلكتروني

Commitment to ensuring the safety of the electronic consumer



د/ جامع مليكة

المركز الجامعي علي كافي تندوف

Malika_dja@hotmail.fr

ملخص:

إزاء قصور القواعد المتعلقة بضمان العيوب الخفية وعجزها على الإحاطة بالأضرار الناتجة عن السلع المعيبة، تبني القضاء الفرنسي وسيلة أخرى أكثر ملاءمة لفكرة المسؤولية والتعويض، ألا وهي الاعتراف بوجود التزاما آخر بضمان السلامة لمصلحة المستهلك، هذا الالتزام تبنته أيضا القواعد القانونية الفرنسية التي ترى أن الالتزام بالسلامة لا بد أن يمس جمهور المستهلكين والمستهلكين التي توجه إليهم السلع والخدمات على نطاق واسع ويقدرونها حسب توقعاتهم المشروعة، وليس على أساس توقعات فئة معينة من الأشخاص.

والحق في السلامة غاية يهدف أيضا المشرع الجزائري لتحقيقها من خلال إلزام المنتج بضمان سلامة المنتوجات التي يقدمها للمستهلك من أي عيب يجعلها غير صالحة للاستعمال، أو لخطر ينطوي عليه. ليس في فترة العرض للإستهلاك فحسب وإنما أن يسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتج.

الكلمات المفتاحية: العيب الخفي، ضمان السلامة، المستهلك الإلكتروني، خطر التصنيع، المنتج.

Abstract:

In light of the insufficiency of the rules related to guaranteeing hidden defects and their inability to take notice of the damages resulting from defective goods, the French judiciary adopted another method that is more appropriate to the idea of liability and compensation, which is the recognition of the existence of another obligation to ensure safety for the benefit of the consumer, this obligation has also been adopted by the French legal rules that consider that the obligation to safety The mass of consumers and users to whom goods and services are widely directed must touch and value them according to their legitimate expectations, and not on the basis of the expectations of a particular group of people.

The right to safety is a goal that the Algerian legislator also aims to achieve by obliging the producer to guarantee the safety of the products it provides to the consumer from any defect that makes it unfit for use, or for the danger it entails. Not only during the period of display for consumption, but that this guarantee will take effect upon delivery of the product.

Keywords: Hidden defect; Safety Guarantee; Electronic Consumer; Manufacturing Hazard; the product

مقدمة:

لا شك أن المعاملات الإلكترونية بما تحمله من أوجه تقنية معقدة تنطوي على الكثير من المخاطر المادية والمعنوية للإنسان، خاصة المستهلك البسيط الذي أصبح في حاجة ماسة لحمايته من الأضرار التي قد يتعرض لها بصدد التعامل مع التكنولوجيا المتقدمة في كافة أوجه الحياة.

فالأضرار التي تمس حياة المستهلك وسلامة جسده لا تقتصر على تلك الناجمة عن عيوب السلعة بل قد تتعداها إلى الأضرار التي تنشأ بسبب الخطورة الكامنة فيها لذا عمل الفقه والقضاء على إنشاء التزام بضمان السلامة يثقل كاهل المحترف بسبب خطورة السلعة.

وقد أكد الفقه منذ مدة وجود التزام بضمان السلامة في عقد البيع ولكنه ظل مع ذلك يخضعه لقواعد ضمان العيوب الخفية، وقد كان للقضاء الفرنسي قصب السبق في تأكيد استقلال الالتزام بضمان السلامة عن الالتزام بضمان العيوب الخفية، حيث اعتمد بعض الشراح في تفسير القضاء الذي شبه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع على وجود التزام بضمان السلامة، أي التزام بالعلم بعيوب المبيع وإزالتها حتى يتحقق في هذا المبيع الأمان الذي يتوقعه عند استعماله، والبائع لا يضمن سلامة المستهلك في إطار التزام بوسيلة بل في إطار التزام بتحقيق نتيجة، ومن ثم فلا يجدي نفعاً أن يثبت أنه بذل العناية الواجبة للتأكد من خلو المبيع من العيوب، فالمسؤولية تقوم متى ثبت وجود عيب بالشئ المبيع وأنه كان سبباً للضرر الذي لحق المستهلك بصرف النظر عن علم البائع بالعيوب أو جهله به أو حتى ثبوت استحالة علمه به¹.
والمشرع الجزائري وبعد إدراكه لقصور الأحكام العامة المتعلقة بضمان العيب الخفي في حماية المستهلك، كونها تغطي الأضرار التجارية فقط ولا تغطي الأضرار الصناعية التي تصيبه في جسمه وماله، قد تدخل في تعديله للقانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، حيث أدرج نصي المادتين 140 مكرر و140 مكرر 1 في القسم الثالث المعنون بالمسؤولية الناشئة عن الأشياء في محاولة منه لتوسيع مفهوم العيب الخفي مقتدياً بالتشريعات الأوروبية خاصة القانون الفرنسي.

فضلا على أن المشرع نظم الالتزام بالسلامة بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فبراير 2009² المعدل والمتمم في المادتين 09 و10 منه، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06 ماي 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات.

وتهدف هذه الورقة البحثية إلى الإجابة عن إشكالية حول مدى فعالية النصوص التقليدية في ضمان سلامة المستهلك الإلكتروني، خاصة وأن المشرع بمقتضى قانون التجارة الإلكترونية 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018³ لم ينص على هذا الالتزام، على الرغم من أن المادة 23 منه ألزمت المورد الإلكتروني استعادة سلعته في حالة تسليمه غرض غير مطابق للطبيعية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيباً.

سنحاول الإجابة على الإشكالية بانتهاجنا منهجاً وصفيّاً تحليلياً، نقسّمه إلى محورين نعالج في المبحث الأول مضمون الالتزام بالسلامة، ونخصص المبحث الثاني للحديث عن جزاء الاخلال بالتزام ضمان السلامة.

المبحث الأول: مضمون الالتزام بالسلامة

لا شك أن المعاملات الإلكترونية بما تحمله من أوجه تقنية معقدة تنطوي على الكثير من المخاطر المادية والمعنوية للإنسان، خاصة المستهلك البسيط الذي أصبح في حاجة ماسة لحمايته من الأضرار التي قد يتعرض لها بصدد التعامل مع التكنولوجيا المتقدمة في كافة أوجه الحياة⁴.

فالأضرار التي تمس حياة المستهلك وسلامة جسده لا تقتصر على تلك الناجمة عن عيوب السلعة بل قد تتعداها إلى الأضرار التي تنشأ بسبب الخطورة الكامنة فيها لذا عمل الفقه والقضاء على إنشاء التزام بضمان السلامة يثقل كاهل

¹ - عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك - دراسة في القانون المدني والقانون المقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2002، ص. 87.

² - القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فبراير 2009، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 08 مارس 2009.

³ - قانون التجارة الإلكترونية 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، الجريدة الرسمية العدد 28 المؤرخة في 16 مايو 2018.

⁴ - حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص. 95.

المحترف بسبب خطورة السلعة¹ (المطلب الأول).

ويقصد بمبدأ الالتزام بالسلامة عامة ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق البائع المحترف بتسليم منتجات خالية من كل عيب أو خلل في التصنيع، يكون مصدر خطر بالنسبة للأشخاص أو الأموال².

وعلى ذلك، يعد الالتزام بضمان السلامة من الالتزامات الجوهرية التي على المهني احترامها، لأنه بات من الضروري أن يعرف المستهلك مخاطر السلع والخدمات التي يمكن أن تمس بسلامته بطريقة مباشرة أو غير مباشرة³، ويتحقق ذلك بأن يراعي المنتج عناصر الالتزام بالسلامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصوصية الالتزام بضمان السلامة في عقد الاستهلاك الإلكتروني

إن الالتزام بضمان سلامة المستهلك من الالتزامات القائمة على عاتق البائع المحترف لصالح المستهلك الإلكتروني في عقد البيع الإلكتروني، لذلك نحاول التعرف على طبيعة الالتزام بضمان السلامة في عقد الإستهلاك الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم نتحدث عن شروط الإلتزام بضمان السلامة في عقد الإستهلاك الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة الإلتزام بضمان السلامة في عقد الإستهلاك الإلكتروني

باعتبار أن عقد البيع الإلكتروني له خصائص تميزه عن عقد البيع التقليدي، لذلك فإن اعتبارات حماية المستهلك في هذا العقد تقتضي إسباغ حماية خاصة عليه، ولهذا نرى أن البائع المحترف ملزم بتحقيق نتيجة بصفة مطلقة ويلتزم بضمان سلامة المستهلك الإلكتروني دون حاجة إلى القول أن التزامه في هذا العقد هو دون الالتزام بتحقيق نتيجة أقوى من الإلتزام ببذل عناية⁴.

والحقيقة أن ما يجعلنا نقرر بأن الإلتزام بالسلامة الملقى على عاتق البائع المحترف في عقد البيع الإلكتروني قبل المستهلك هو التزام مطلق بتحقيق نتيجة، هو الخطر المهدد لسلامة المستهلك والموجب للحماية والمتضمن في المبيع ذاته، وقد يتمثل في مواد خطرة بطبيعتها من ذلك مواد الحفظ السامة أو الأشياء التي تحمل في طياتها أو بين عناصرها مسببات الخطر بعد خروجها من يد المنتج إذا ما اتصلت بعوامل خارجية التي تؤثر على خواصها من ذلك المشروبات الغازية التي يمكن أن تتخمر من حرارة الجو وتنفجر، وقد تكون المواد المبيعة خطيرة في ذاتها من ذلك جهاز التلفزيون الذي يحتوي على عيب الشاشة الخاصة به وينفجر في وجه المشاهدين، أو شواية اللحم الكهربائية والتي بسبب عيب فيها تؤدي إلى صعق من يستعملها⁵.

وقد أوجد التوجيه الأوروبي الصادر عام 1985 نظاما خاصا في شأن مسؤولية المنتجين ويخلص جوهره في الآتي⁶:

- وجوب حماية كل ضحايا الأضرار الجسدية الناتجة عن منتجات مطروحة في السوق بنفس الطريقة، أي دون التفرقة بين المضرور المتعاقد والمضرور من الغير.

- إلزام المنتج بإصلاح الأضرار المترتبة على العيب في منتجاته.

- تعريف المنتج المعيب بأنه ذلك المنتج الذي لا يوفر الأمان أو السلامة لكل من يسوغ له أن ينتظرها منه.

¹ - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2011، ص. 297.

² - سعيود محمد الطاهر، الإلتزام بضمان السلامة الغذائية في قانون حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، المجلد الثالث، العدد الخامس، سبتمبر 2020، ص. 142.

³ - بطيحي حسين، غزالي نصيرة، طبيعة وأساس الإلتزام بضمان السلامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط (الجزائر)، المجلد 13، العدد 13، مارس 2017، ص. 65.

⁴ - عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص. 110.

⁵ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص. 111.

⁶ - عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص. 70.

الفرع الثاني: شروط الإلتزام بضمان السلامة في عقد الإستهلاك الإلكتروني

يمكن تلخيص شروط الإلتزام بضمان السلامة المتطلبية في عقد التجارة الإلكترونية في الآتي¹:

أولاً: وجود خطر يهدد أحد العاقدين في سلامته الجسدية

في ظل التقدم الصناعي وتعدد الأجهزة الحديثة – مثل الأجهزة الطبية أو الرياضية- فإن عقد البيع يفوق غيره من العقود بسبب الأخطار المحتملة لجمهور المستهلكين الذين يستعملون هذه المنتجات الصناعية، حيث يشتري المستهلك السلعة من موقع على شبكة الإنترنت وليس لديه مصدر معلومات سوى من البائع، وهي تلك الموجودة في نموذج الاستعمال المرفق مع السلعة.

وعلى هذا الأساس، يفرض على المنتج أو المني التزاما بضمان تسليم مبيع آمن وسليم، وأن يُمكن المستهلك من ذلك المبيع، حتى لا يكون مصدر خطر عليه نتيجة استعماله، وأن يغطي مستوى كاف من أمنه وسلامته².

ثانياً: أن يكون الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد العاقدين موكلاً للآخر

يرجع سبب افتراض هذا الشرط لانعدام توازن علمي وتقني بين المتعاقدين في عقد الإستهلاك الإلكتروني، حيث يكون البائع أكثر دراية بالمبيع على من يتقدم لشرائه، مما يجعله مطمئناً لسلامته ويمنحه الثقة كونه أعلم بمحل التعاقد³. فالمستهلك الإلكتروني بحكم جهله بتكوين السلع والمنتجات الفنية والكيميائية معقدة التركيب فإنه يترك أمر ضمان سلامتها إلى المنتج، ويكون في حالة خضوع تام لذلك الأخير، أي أنه يكون تحت الهيمنة الاقتصادية للمني.

ثالثاً: أن يكون مقدم السلعة أو الخدمة مهنيًا

حيث يُقَدِّم المتعاقد على التعامل مع الشخص المهني لما له من خبرة ودراية بأصول مهنته أو حرفته، فالمني –البائع أو المحترف- لا يقوم على اعتراف مهنة إلا إذا كان محيطاً بالأصول والخبرات الفنية التي تمكنه من ممارستها على أفضل وجه، إذ تتيح له خبرته العلمية والفنية التعرف على كل مبيع محل الصنع، ومن ثم يدرك طبيعته وخصائصه، فيتأكد من استجابة المنتج لمتطلبات السلامة قبل عرضه للبيع.

وذلك أيضاً شأن البائع الذي يعرض سلع معقدة أو أجهزة فنية ويعرضها على شبكة الإنترنت، ويمكن له الاتصال بعدد غير محدود من الناس، الأمر الذي يجعل الضرر كبيراً في هذه الحالة متى كانت السلعة المعيبة تنطوي على خطر محقق بالآخرين.

فالإلتزام بضمان السلامة هدفه الأساسي توفير الأمان، أي ضمان حصول المستهلك الإلكتروني على سلعة لا تنطوي على خطورة يمكن أن تكون مصدر ضرر بالنسبة له وكذلك المحيطين به⁴.

المطلب الثاني: عناصر الإلتزام بضمان السلامة

فضلاً عن الضمانات التي أرساها المشرع بمقتضى القواعد العامة، فقد حرص بموجب أحكام القانون 03-09 على توفير حماية أكبر للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وذلك من خلال إنشاء التزام بضمان السلامة يثقل كاهل المحترف بسبب خطورة السلعة، ويحقق هذا الإلتزام بوجود عنصرين هما الإلتزام بالإعلام (الفرع الأول) والإلتزام باتخاذات احتياطات معينة (الفرع الثاني).

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 109.

² - لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019/06/23، ص. 131.

³ - لموشية سامية، المرجع السابق، ص. 133.

⁴ - عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، المرجع السابق، ص. 68.

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام

قد يكون المنتج خاليا من أي عيب غير أن استهلاكه واستعماله ينطوي على بعض المخاطر مما يستلزم إخطار المستهلكين بالأخطار الكامنة فيه وإرشادهم إلى الاحتياطات الواجب اتخاذها لاتقانها.

فلا يكفي أن يقوم المنتج أو الموزع بتسليم المستهلك سلعة مبرأة من العيوب، ذلك أنه إزاء تعقد الأجهزة الحديثة وخطورة المنتجات العصرية وشيوع استعمالها بين الناس، وما يصاحب ذلك من أضرار يمكن أن تنتج عن سوء استعمالها أو حتى عن حيازتها بشكل غير سليم، أضاف القضاء وجهها جديدا إلى حماية المستهلك في عقد البيع فجعل المنتج والبائع ملتزمين بالإدلاء للمستهلك بالبيانات الضرورية عن كيفية استعمال السلعة وتجنب مخاطرها، فالبائع يلتزم من ناحية بإرشاد المستهلك إلى الطريقة المثلى لاستعمال السلعة بما يجنبه المخاطر المترتبة على الاستعمال غير السليم، وهو من ناحية أخرى يلتزم بأن يلفت نظره إلى المخاطر الكامنة في السلعة ويبين له الاحتياطات الواجب إتباعها للوقاية من هذه المخاطر، والإهمال في تنفيذ هذا الالتزام أو ذاك يجعل البائع مسؤولا عن الأضرار التي تلحق المستهلك¹.

ويعتبر الالتزام بالإعلام غالبا بأنه التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، ذلك أن المهني هنا مطالب بالسعي إلى استخدام كافة الوسائل التي من شأنها أن تجعل الالتزام ناجعا، ولكنه لا يضمن فهم ما أبداه إلى المستهلكين أو تقيدهم بالتعليمات².

أولا: نطاق الالتزام بالإعلام

يحدد نطاق الالتزام بالإعلام بمعرفة المنتجات الخاضعة لهذا الالتزام والأشخاص الملزمين به:

1/ من حيث المنتجات

هناك من يرى أن الالتزام بالإفشاء يقوم بالنسبة للمنتجات الخطيرة التي عرفها المشرع بموجب المادة 03 بند 13 من القانون 03-09 بأنها "كل منتج لا يستجيب لمفهوم المنتج المضمون المحدد أعلاه"³، فبائع هذه المنتجات منتجا كان أم بائعا يلتزم بالإفشاء للمستهلك بطريقة استعمالها وبالاحتياطات اللازم اتخاذها لتجنب ما تنطوي عليه من مخاطر، وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن هذا المبدأ في حكم أصدرته في 14 كانون أول 1982، فقد قررت أن المنتج يلتزم بالإفشاء بجميع البيانات الضرورية لاستعمال السلعة وعلى وجه الخصوص إخطار المستهلك بجميع الاحتياطات عندما تكون السلعة خطيرة، وانتهت المحكمة إلى قيام مسؤولية منتج (مبيد الطفيليات النباتية) الذي لم يحذر من الخطورة الكبيرة لهذا المنتج على العيون مكتفيا بالتوصية بضرورة تجنب اتصاله بالجلد فترة طويلة، وقضت المحكمة بعدم كفاية الإشارة على الغلاف الخارجي للمنتج بقابليته للاشتعال بل يجب فضلا عن ذلك أن تكون هناك تحذيرات كافية على الغلاف وفي نشرة الاستعمال المرفقة بالسلعة⁴.

وقد ذهب رأي آخر إلى أن الالتزام بالإفشاء لا يقتصر على الأشياء التي تكمن خطورتها في ذاتها أو في كيفية استعمالها، وإنما يمتد ليشمل أيضا جميع الأشياء التي تتميز بالحدثة، فالأشياء الجديدة بالنظر إلى عدم شيوع استعمالها يتحتم على البائع أن يفرض بكيفية استعمالها أو تشغيلها إلى المستهلك حتى يجنبه أخطارها.

وقد أخذت بعض أحكام القضاء بهذا الرأي حيث أشارت إلى صفة الحدثة بوصفها من أسس قيام الالتزام بالإفشاء، وجاء في حكم محكمة ليون الفرنسية أن هذا الالتزام يقع على وجه الخصوص على مديري المشروعات الذين يقومون بحكم التطور السريع للعلم والتقنية بطرح منتجات جديدة في السوق تكون خصائصها وتفاعلاتها غير معروفة⁵.

¹ - عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص. 114.

² - المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، 2007، ص. 113.

³ - عرفت المادة 03 بند 12 من القانون 03-09 المنتج المضمون بأنه "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 - عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص. 115.

⁵ - المرجع نفسه، ص. 119.

ولا جدال عندنا في أن الالتزام بالإفشاء ينصرف إلى الأشياء الخطرة والأشياء التي يتطلب تشغيلها عمليات معقدة قد لا يعرفها المستهلك، ولا مرأ كذلك في أن الأشياء الجديدة يمكن أن تكون بسبب الحداثة من قبيل الأشياء الخطرة أو المعقدة فالخطورة أو التعقيد يمكن استنتاجها من حداثة الشيء¹.

والجدير بالذكر هنا، أن المشرع بموجب القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، أكد أن تمارس هذه الأخيرة في إطار التشريع والتنظيم المعمول به، لذلك أقصى بعض المعاملات من مجالات تطبيقه، وبالتالي تكون هذه المعاملات غير مشمولة بالالتزام المهني بضمان السلامة استنادا لمفهوم المادة 03 من القانون 05-18.

كما أقصى القانون 05-18 بمقتضى المادتين 37-38 من مجال تطبيقه كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي، ورتب المشرع جزاءً جنائياً على مخالفة هذه الأحكام تمثل في عقوبة الغرامة المالية دون إغفال بعض العقوبات التكميلية.

وفي اعتقادنا، وبالنظر للأحكام المتقدمة نرى أن المشرع الجزائري لم ينظم الإلتزام بضمان السلامة بموجب القانون 05-18، بل أخضعه للقواعد العامة في القانون المدني، وما يؤكد هذا الطرح هو ما حددته المادة 23 من هذا القانون من خيارات للمستهلك الإلكتروني إذا سلمه المورد الإلكتروني منتوجاً غير مطابقاً أو معيباً، وهي نفسها المتعلقة بضمان العيوب الخفية التي نص عليها المشرع بموجب المادة 379-386 ق م، وهي عيوب من شأنها أن تجعل المنتوج غير صالح للاستعمال الذي أعد له مما يؤدي إلى إنقاص المنفعة أو عدم جدواها، وبالتالي تقرر للمستهلك الخيارات الواردة في المادة 23 من القانون 05-18 وهي نفسها الخيارات التي نصت عليها المادة 13 من القانون 09-03 المعدل والمتمم.

2/ من حيث الأشخاص

الأصل أن الإلتزام بالإعلام يقع على كل متدخل سواء كان منتجاً أو موزعاً ويقوم هذا الإلتزام لمصلحة كل مشترك. أ. الدائن بالإلتزام بالإعلام: من المعلوم أن الإلتزام العقدي بالإعلام التزام قصد به الحد من اختلال التوازن بين الراغبين في إبرام العقود في مستوى الدراية والمعرفة بجوانب العقد ومشمولاته، فالدائن بهذا الإلتزام هو عادة شخص بسيط ساذج لا تتوفر لديه مقومات الخبرة والدراية اللازمين للعلم والإحاطة بالمعلومات الهامة والضرورية المرتبطة بما يقدم على إبرامه من عقود، كما أنه يفتقر إلى الوسائل اللازمة للاستعلام عن مثل هذه المعلومات، أو تتوافر لديه أسباب ومبررات شخصية أو موضوعية تسوغ له عدم الاضطلاع بواجب التحري والاستعلام².

عطفاً على ذلك، يعد دائناً بالالتزام بالإفشاء كل مشترك لا دراية له بالمبيع، ويعد هذا الإلتزام من حيث المبدأ واحداً بالنسبة لكل المشتري يستوي في ذلك المستهلك والمشتري المتخصص متى كانت حرفة هذا الأخير لا تمكنه من الإلمام بكل خصائص ودقائق الشيء المبيع³.

وتطبيقاً لذلك اتجه القضاء الفرنسي إلى تحميل البائعين المحترفين بهذا الإلتزام لصالح المشتريين، ولكن ليس لفائدة كافة المشتريين فيلتزم به البائع بقدركون المشتري محترفاً أم لا⁴.

ب. المدين بالإلتزام بالإعلام: يقع الإلتزام بالإعلام بصورة رئيسية على عاتق المنتج، ويرجع ذلك إلى حجم المعلومات المتوفرة لديه عن السلع والتي يقوم بإنتاجها، فهو بالتأكيد يعرف كل صغيرة وكبيرة عن مكوناتها وخصائصها وكيفية استعمالها والأخطار التي تحيط بهذا الاستعمال، فضلاً عن ذلك أن المنتج يملك الوسائل التي تمكنه من إعلام المستهلك بهذه

¹ - نفسه، ص. 119.

² - أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الإلتزام بالإعلام العقدي، مجلة السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المجلد 06، العدد 11، جوان 2014، ص. 23.

³ - عامرقاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص. 121.

⁴ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص. 70.

الأمر (سواء بالكتابة على السلعة نفسها أو على غلافها أو بإرفاق نشرات معها¹.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الإلتزام بالإعلام

إن الإلتزام بالإعلام منبثق من قانون العقود، الذي يلزم أن يكون المتعاقد على علم كاف بالمنتج. فالإلتزام بالإعلام من طرف المنتج يجد أساسه في المادة 1/352 ق م² التي تؤكد على ضرورة تعاقد المشتري بعلم اليقين بأن يُمكن من الإطلاع بكفاية على المنتج الذي يتوافق مع رغباته وتطلعاته المشروعة.

كما أشار المشرع إلى هذا الإلتزام بمقتضى المادة 17 و18 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فضلا على المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك³، حيث تنص المادة 04 منه على أنه "يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو الإعلان أو بأي وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتج للاستهلاك ويجب أن يقد الخصائص الأساسية للمنتج طبقا لأحكام هذا المرسوم".

ومن جهة أخرى نص المشرع على موجب الإلتزام بالإعلام بمقتضى القانون 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁴ المعدل والمتمم حيث تنص المادة 08 منه على أنه "يلتزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات الزهية والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".

كما أشار المشرع إلى التزام المهني بالإعلام بطريقة ضمنية بموجب نص المادة 13 البند الأول من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، حيث قضت أنه "يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية: - الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات...".

الفرع الثاني: الإلتزام باتخاذ احتياطات معينة

ضمانا لسلامة المستهلك وتكريسا لحقه في الحماية، ألزم المشرع المنتج أن يتخذ بنفسه أو بواسطة غيره الاحتياطات الضرورية لتفادي المخاطر التي يمكن أن تنجر من استهلاك منتجاته، فلا يقتصر واجبه على إعلام المستهلك وتبصيره لمخاطر المنتجات فقط، بل عليه اتخاذ كل الاحتياطات المادية الكفيلة بتحقيق حماية فعالة للمستهلك، سواء في مرحلة تصميم السلعة وتصنيعها أو أثناء تغليف وتعبئة المنتج أو حتى أثناء التسليم⁵.

تحقيقا لهذا الغرض ألزم المشرع المتدخل (المهني) بجملة من الإلتزامات ورتب على الإخلال بها جزاءات معينة، ومن أمثلتها:

أولا: الإلتزام بالرقابة

وضع المشرع على عاتق المتدخل التزاما برقابة المطابقة المسبقة للمنتج يتعين عليه إجراؤها قبل عرضه للمنتج، حيث تنص المادة 1/12 من القانون 03-09 على أنه "يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول"، كما نصت المادة 1/02 من المرسوم التنفيذي رقم 65-92 المؤرخ في 12/02/1992 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة⁶ المعدل والمتمم على أنه "يجب على

¹ - عامرقاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص. 122.

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

³ - المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 58 المؤرخة في 18 نوفمبر 2013.

⁴ - القانون 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41، المؤرخة في 27 يونيو 2004.

⁵ - مامش نادية، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 16 جانفي 2012، ص. 22.

⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 65-92 المؤرخ في 12 فبراير 1992 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، الجريدة الرسمية العدد 13 المؤرخة في 19 فبراير 1992.

المتدخلين في مرحلة إنتاج المواد الغذائية والمنتجات الصناعية واستيرادها وتوزيعها، أن يقوموا بإجراء تحليل الجودة ومراقبة مطابقة المواد التي ينتجونها و/أو التي يتولون المتاجرة فيها أو يكلفون من يقوم بذلك".

حيث يعتمد المتدخل (المهني) في قيامه بهذا الالتزام على وسائل مادية وعلى أشخاص مؤهلين للقيام بالفحوص الضرورية لتحليل الجودة ومراقبة مطابقة المواد المنتجة¹، ويتحصل في مقابل ذلك على شهادة المطابقة تثبت قيامه بهذا الالتزام والتي يتعين عليه تقديمها للأعوان المكلفين بمراقبة النوعية وقمع الغش، كما يتعين عليه الاحتفاظ بها طوال الفترة القانونية المطبقة على حفظ الوثائق التجارية². ويتربط على مخالفة المتدخل أو المهني لإلزامية رقابة المطابقة المسبقة عقوبة جزائية نصت عليها المادة 74 من القانون رقم 03-09 المعدل والمتمم، تتمثل في غرامة من خمسين ألف دينار إلى خمسمائة ألف دينار.

ثانياً: الالتزام بسلامة المواد الغذائية

عملاً بأحكام المادة 04 من القانون 03-09 المعدل والمتمم يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد والمهتر على ألا تضر بصحة المستهلك.

وتحقيقاً لذلك، يتعين عليه المهتر على عدم الإخلال بالمواصفات الميكروبيولوجية³ للمواد السريعة التلف كاللحوم والأسماك والحليب، كما يتعين عليه المهتر على احترام كمية الإضافات المسموح بها في المواد الغذائية⁴.

ويتربط على مخالفة المتدخل (المهني) لالتزامه بسلامة المواد الغذائية عقوبة جزائية أقرتها المادة 71 من القانون 03-09 المعدل والمتمم، تتمثل في غرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج.

ثالثاً: إلزامية النظافة والنظافة الصحية

يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك أن يسهر على احترام شروط النظافة والنظافة الصحية للمستخدمين، وأماكن ومحلات التصنيع أو المعالجة أو التحويل أو التخزين وكذا وسائل نقل هذه المواد وضمان عدم تعرضها للإتلاف بواسطة عوامل بيولوجية أو كيميائية أو فيزيائية⁵. وإخلال المتدخل بهذا الالتزام يعرضه لعقوبة جزائية جزائية تتمثل في غرامة من 50.000 دج إلى 1.000.000 دج⁶.

المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بضمان السلامة المستهلك الإلكتروني

إن المستهلك في التعاقد الإلكتروني يتجول عبر صفحات الإنترنت بغية التسوق والشراء، وحينما يستقر على منتج معين أو خدمة فإنه يبرم تعاقدًا بشأنها، وفي الغالب ليس صانع المنتج هو الذي يتعاقد مع المستهلك، فالتاجر (المزود) هو الذي يقوم بالتعاقد مع المستهلك ويسلمه السلعة، وبالتالي لا يكون ثمة علاقة تربط ما بين المستهلك والمنتج، ومع ذلك فإن المستهلك يستطيع الرجوع على المنتج على أساس المسؤولية التقصيرية، حيث أن مسؤولية صانع المنتج تقوم على أساس

¹ - راجع المادتين 03 و04 من المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المعدل والمتمم السالف الذكر.

² - أنظر المادة 05 المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المعدل والمتمم السالف الذكر.

³ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 15-172 المؤرخ في 25 يونيو 2015 الذي يحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الخصائص الميكروبيولوجية للمواد الغذائية، الجريدة الرسمية العدد 37 المؤرخة في 08 يوليو 2015، حيث عرفت المادة 03 منه الخصائص الميكروبيولوجية بأنها معايير تطبيق على المواد الغذائية من أجل ضمان احترام النظافة وسلامة هذه الأغذية أثناء عملية وضعها للإستهلاك، كما عرفت نفس المادة المعايير الميكروبيولوجية بأنها معايير تحدد مدى قبول منتج أو حصة من المواد الغذائية أو طريقة على أساس غياب أو وجود الكائنات الحية الدقيقة أو عدد منها و/أو كمية من سمومها/ نواتج الأيض لوحدة أو وحدات الكتلة أو الحجم أو المساحة أو الحصة.

⁴ - أنظر المادة 05 من القانون 03-09 المعدل والمتمم، وراجع أيضا المرسوم التنفيذي رقم 12-214 الذي يحدد شروط وكيفيات استعمال الإضافات الغذائية المؤرخ في 15 مايو 2012، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 16 مايو 2012، وأيضا القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14/02/2002 يحدد قائمة المواد المضافة المرفقة بها.

⁵ - أنظر المادة 06 من القانون 03-09 المعدل والمتمم، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 17-140 المؤرخ في 11 أبريل 2017 المحدد لشروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك البشري، الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 16 أبريل 2017.

⁶ - أنظر المادة 72 من القانون 03-09 المعدل والمتمم.

إخلاله بالالتزام بالسلامة، وأن قرينة الإخلال بالسلامة هذه لا تقبل إثبات العكس، فلا يكفي أن يثبت صانع المنتج عدم إخلاله بالسلامة، وإنما يتعين عليه إثبات أن وقوع الضرر يعود إلى سبب أجنبي عنه، كما يستطيع المستهلك أيضا الرجوع على التاجر على أساس المسؤولية العقدية أو على أساس المسؤولية التقصيرية¹.

إن رجوع المستهلك على المنتج بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية هو أمر جائز ويستقيم مع موقف المشرع الجزائري الذي تبناه بمقتضى المادة 124 ق م التي تنص على أنه "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وبموجب هذا النص يمكن القول أن تقديم المني أو المنتج مبيعا غير مطابق للمواصفات المقررة قانونا أو عدم مطابقته للأحكام التشريعية والتنظيمية أو عدم مراعاته لالتزام النظافة والنظافة الصحية، ففي مثل هذه الفروض يعتبر المنتج أنه قد خالف نصا قانونيا²، مما يستتبع حق المستهلك في الرجوع عليه وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، وما يؤكد هذا الطرح أن المشرع رتب المسؤولية على عاتق المنتج حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية³.

والالتزام بضمان السلامة هدفه تقوية الحماية القانونية المقررة للمستهلك عن طريق وضع قواعد ذات طابع وقائي قصد منع ظهور منتجات ضارة أو خطرة في السوق، وتقدير مسؤولية المنتج والموزع الذي يقوم بطرح منتجات تلحق بسبب ما فيها من عيوب ضررا لمن يستعملها أو يستهلكها⁴، لذلك فمسؤولية المنتج قد تكون مدنية (المطلب الأول) أو جزائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية المدنية

تنص المادة 1/18 من قانون التجارة الإلكترونية أنه "بعد إبرام العقد الإلكتروني، يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤدي خدمات آخرين دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم". وتنص المادة 140 مكرر ق م على أنه "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

حيث ذهب المشرع الجزائري بمقتضى النصوص المتقدمة إلى "تحميل المنتج المسؤولية أولا، بوصفه أكثر الأشخاص تمركزا لجعل المنتج أكثر سلامة، ولسهولة اكتتابه تأمينا للمسؤولية، ويقصد بالمنتج ليس فقط منتج المنتج النهائي، وإنما أيضا منتج المادة الأولية ومنتج الجزء أو الأجزاء المركبة"⁵. تبعا لذلك، تترتب على عاتق المنتج مسؤولية قانونية بمجرد تقصيره في واجب الأمان والسلامة والذي أدى إلى إحداث ضرر، فهي "مسؤولية مهنية تتطلب لقيامها أن تكون مهنة الشخص المسؤول صناعة المنتجات كاملة أو أجزاء مركبة فيها أو مادة أولية"⁶.

وقد عرفت الفقرة الثانية من المادة 140 مكرر ق م المنتج بأنه "يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية". ويلاحظ من خلال نص المادة 140 مكرر/2 ق م، أن المشرع استثنى العقار من مفهوم المنتج، وهذا غير منطقي كون أن المستهلك يتعامل في العقارات ويقتنمها كما يتعامل في المنقولات.

¹ - عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2012، ص. 178.

² - أنظر المواد 04، 06، 12 من القانون 03-09 المعدل والمتمم التي تنص على بعض الالتزامات الملقاة على عاتق المني.

³ - راجع المادة 140 مكرر/1 ق م.

⁴ - بطيحي حسين، المرجع السابق، ص. 65.

⁵ - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2005، ص. 32.

⁶ - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص. 32.

من جهة أخرى، وباستقراءنا لنص المادة 140 مكرر ق م السالفة الذكر، نلاحظ أن المشرع وسع من نطاق مسؤولية المنتج، ورتبها على عاتقه حتى ولو لم يربطه بالمتضرر علاقة عقدية، الأمر الذي يستفاد منه أنه إذا كان المتضرر (المستهلك) تربطه بالمنتج علاقة عقدية ففي هذه الحالة ما عليه سوى الاستناد على قواعد المسؤولية العقدية حتى ولو توفرت لديه شروط المسؤولية التقصيرية، عملا بقاعدة عدم جواز الجمع بين المسؤوليةين وما تقتضيه هذه القاعدة من أن دعوى المسؤولية العقدية تجب دعوى المسؤولية التقصيرية، أما إذا لم تربطه بالمنتج أي علاقة عقدية ففي هذه الحالة ما على المتضرر إلا اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية.

تبعاً لذلك، لم يعد هناك جدوى للتمييز بين الضحية المتعاقد والضحية الغير، مادام أن مسؤولية المنتج تترتب في جميع الأحوال، كما لا أهمية للترقية بين ما إذا كان المضرور مستهلكاً أو محترفاً. والجدير بالذكر أن المشرع وبموجب المادة 140 مكرر 2 ق م وضع على عاتق الدولة التزاماً بتعويض المتضرر في حالة عدم وجود المسؤول عن الضرر الجسماني.

الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية

إذا أخل المنتج بالتزام في الأمان والسلامة تنشأ مسؤوليته المدنية متى توافرت أركانها، حيث نصت المادة 8-1245- قانون مدني فرنسي¹ على أنه "يجب على المدعي إثبات الضرر، العيب والعلاقة السببية بين العيب والضرر". يستفاد من هذا النص أن المشرع الفرنسي لم يأخذ بأية افتراض أو قرينة لرابطة السببية، الأمر الذي نستخلص منه أن مجرد إثبات المضرور للضرر غير كاف لاعتبار المنتج معيباً، بل لا بد عليه حتى يستفيد من أحكام المسؤولية المدنية أن يثبت وجود العيب والضرر وعلاقة السببية بينهما، وهذا الإثبات يبذو عسيرا على المضرور، إلا أنه يمكن التخفيف من حدته بالقول أن المضرور ليس عليه أن يثبت قدم العيب أي أنه كان موجوداً وقت عرض المنتج للتداول، ذلك أن إثبات شرط قدم العيب من عدمه يدخل في حالات إعفاء المنتج من المسؤولية، وبالتالي يقع على هذا الأخير إثبات أن العيب لم يكن قديماً أي لم يكن موجوداً وقت عرضه المنتج للتداول حتى يتخلص من المسؤولية. وعملاً بمقتضيات نص المادة 8-1245 السالفة الذكر فأركان المسؤولية المدنية تتمثل في:

أولاً: ركن العيب في المنتج

استناداً لنص المادة 140 مكرر ق م ج السالفة الذكر، يقصد بالعيب في المنتج انعدام الأمان والسلامة فيه، فالعيب الذي يعقد مسؤولية المنتج هو ذلك العيب الذي يعرض سلامة المستهلك وأمنه لخطر محقق، وهو أمر يرجع تقديره لقضاة الموضوع.

وإن كان المشرع عرّف بموجب المادة 03 من القانون رقم 03-09 المعدل والمتمم المنتج الخطير بأنه كل منتج لا يستجيب لمفهوم المنتج المضمون المحدد أعلاه، وعرّف هذا الأخير بأنه كل منتج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطاراً محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج، وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص.

إلا أنه يرجوعنا للقواعد العامة في القانون المدني، فإن المشرع الجزائري بالرغم مما استحدثه من نصوص في مجال المنتجات المعيبة إلا أنه اكتفى بتعريف المنتج بموجب المادة 140 مكرر/2 السالفة الذكر ولم يعرف المنتج المعيب، وهذا خلافاً للمشرع الفرنسي الذي عرفه بمقتضى المادة 3-1245 ق م ف على أنه "يعد المنتج معيباً في هذا الفصل إذا لم يوفر الأمان المنتظر منه بصفة مشروعة مع مراعاة جميع الظروف وبالأخص شكل تقديم المنتج والاستعمال المنتظر منه على أن يكون عقلاني، ولا يكون المنتج معيباً لمجرد وجود منتوجاً آخر أكثر تطوراً قد تم تداوله فيما بعد"¹.

¹- art. 1245-8 de code civil français « Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage ».

وإذا كان المشرع الجزائري لم يعرف المنتج المعيب إلا أنه ألزم المنتج أن تكون منتجاته سليمة ومضمونة حيث تنص المادة 09 من القانون 03-09 المعدل والمتمم على أنه "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وألا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين".

بناء عليه، يعتبر المنتج معيبا إذا لم يقدم السلامة المنتظرة منه شرعا فيكون المنتج مسؤولا عنه، ولكن لا بد أن يكون هذا المنتج معيبا عند عملية الوضع للتداول، إذ تمثل هذه الفترة نقطة بداية احتساب مدة تقادم دعوى المسؤولية، وفترة تقدير العيب يرتبط بفترة عرض السلعة للتداول فهي تنحصر بين خروج السلعة من حيز الإنتاج إلى حيز الاستعمال خروجاً مادياً وإبرادة المنتج ورغبته، عطفاً على ذلك فالمسؤولية لا تنشأ إذا لم تتم عملية العرض للتداول وكذا في حالة إذا ثبت أن العيب لم يكن موجوداً وقت إطلاق السلعة للاستهلاك أو أن العيب نشأ بعد هذا الإطلاق.²

صفوة القول، فالعيب الذي من شأنه أن يعقد مسؤولية المنتج، هو فقط ذلك الذي يعرض للخطر سلامة المستعمل للمنتج، سواء السلامة الجسدية أو السلامة العقلية للمستهلك، فالمنتج يكون معيباً إذا لم يستجب للسلامة المرغوبة شرعاً، وقد ذهب غالبية الفقه إلى أن الرغبة المشروعة لمستعمل المنتج لا يجب أن تقدر تقديراً شخصياً ولكن تقديراً مجرداً، وأن القاضي لا يجب عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الرغبة الخاصة بمستعمل المنتج الضار، وهي رغبة تتغير حسب درجات التعليم، السن، الجنس ونزوات المستعمل، ولكن عليه أن يأخذ بالرغبة المشتركة لمستعمل متوسط استناداً إلى المعيار التقليدي لرب الأسرة الحريص على شؤون أسرته بل أن منهم من يذهب إلى أبعد من ذلك بالقول أن المعيار يتمثل في الطابع غير العادي لخطورة المنتج.³

وقد حددت الفقرة الثانية من المادة 3-1245 ق م ف بعض العوامل التي يمكن الاستناد عليها لتقدير الرغبة المشروعة، حيث أكدت على ضرورة الأخذ بجميع الظروف خاصة ما يتعلق منها بطريقة عرض المنتج، والاستعمال المعقول المرجو منه، ووقت عرضه للتداول، كما أكدت نفس المادة في فقرتها الثالثة على أن المنتج لا يعتبر معيباً لمجرد أن منتوجاً آخراً أكثر تطوراً قد تم تداوله فيما بعد.

ثانياً: ركن الضرر

يعد الضرر ركناً من أركان مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، حيث يشترط في الضرر أن يكون ناتجاً عن سلعة طرحت للتداول لا تتوفر على الأمان والسلامة.

حيث نصت المادة 1-1245 ق م ف على أن "تسري أحكام هذا الباب على التعويض عن الضرر الناتج عن الإصابة الجسدية".

وتنطبق أيضاً على التعويض عن الضرر الذي يزيد عن المبلغ المحدد بالرسوم، والذي ينتج عن تلف الممتلكات غير المنتج المعيب نفسه"⁴.

¹ - v. art. 1245-3 de code civil français: « Un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre.

Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation.

Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation ».

² - مامش نادية، المرجع السابق، ص. 49.

³ - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص. 38-39.

⁴ - v. art. 1245-1 de code civil français: «Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne.

من خلال نص المادة يتضح أن الأضرار المعوض عنها هي الأضرار التي تمس المضرور في شخصه كالمريض والوفاء، والأضرار التي تمس ممتلكاته باستثناء تلك المتعلقة بالمنتج المعيب نفسه.

وبمقتضى المادة 140 مكرر ق م السالفة الذكر، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد الأضرار التي يتعين على المنتج التعويض عليها، واكتفى بموجب المادة 19/1 من القانون 03-09 المعدل والمتمم بالنص على وجوب ألا يمس المنتج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية وألا يسبب له ضرراً معنوياً.

ولما كان تعريف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة سواء كانت مادية أو معنوية¹، فالضرر المعوض عنه في مجال ضمان سلامة المستهلك هو الضرر بنوعيه المادي والمعنوي بشرط أن يكون محققاً ومباشراً، وهذا الرأي يستقيم مع موقف المشرع الجزائري الذي تبناه في المادة 182 مكرر م حيث أقر التعويض عن الضرر المعنوي² إلى جانب الضرر المادي.

بناء على ما تقدم، إذا ترتب عن المنتج المعيب ضرراً فإنها تنشأ مسؤولية المنتج، أما إذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية لأنه لا دعوى بغير مصلحة، لذلك فقد اشترط المشرع الجزائري بصفة قاطعة في المادة 124 ق م ضرورة توفر الضرر لقيام المسؤولية التقصيرية، ذلك أنه مهما كانت جسامة الخطأ فإنه لا يقيم وحده هذه المسؤولية، فلا يكفي وقوع الخطأ وإنما يجب أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر وإلا كانت دعوى المسؤولية نفسها غير مقبولة³، وعلى من يدعي حدوث ضرر إثباته بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيئة والقرائن باعتباره واقعة مادية.

ونحن نعتقد أن الأمر نفسه ينطبق بشأن مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، حيث يشترط لقيامها أن يكون الضرر ناتجاً عن عيب في المنتج وليس عن خطأ ارتكبه المنتج.

ثالثاً: ركن علاقة السببية

لا يكفي لقيام مسؤولية المنتج وجود منتج معيب وحدث ضرر، بل يشترط أن يكون عيب المنتج هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية.

ذلك أنه لا وجود لقرينة تفيد توفر رابطة السببية بين العيب والضرر، فإذا كانت الضحية معفاة من إثبات قدم العيب في المنتج على عرضه للتداول، فإنها ملزمة بإثبات أن الضرر الحاصل كان سببه عيب في سلامة المنتج وهو أمر ليس هين⁴.

تبعاً لما تقدم، يتعين على المستهلك إقامة الدليل على علاقة السببية، بمعنى أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة العيب الموجود في المنتج المطروح للتداول، والجدير بالذكر أن هذا الإثبات ليس بالأمر السهل واليهين بالنسبة للمستهلك خاصة في مواجهة المني الذي لديه الخبرة والدراية، وبإمكانه التملص من المسؤولية وهذا من شأنه أن يسمح للعديد من المنتجين بالإفلات من المسؤولية.

الفرع الثاني: حالات الإعفاء من المسؤولية

باعتبار أن مسؤولية المنتج هي مسؤولية موضوعية وليست شخصية حيث يسأل عن الأضرار المترتبة عن عيب المنتج وليس على أساس سلوكه، فلا يمكنه دفع هذه المسؤولية بادعائه أنه لم يرتكب خطأ في عملية الإنتاج، وبالتالي لا يكون

Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même ».

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (الواقعة القانونية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، الجزائر، ص. 143.

² - الضرر المعنوي هو الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية، فهو يصيب الشخص في كرامته أو في شعوره أو في شرفه أو في معتقده الدينية أو في عاطفته، وهو أيضاً ما يصيب العواطف من آلام نتيجة لفقدان شخص عزيز (بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 148).

³ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 142.

⁴ - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص. 41.

أمامه إلا إثبات السبب الأجنبي (الحادث الفجائي أو القوة القاهرة).

وفي هذا الإطار قضت المادة 18/2 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري أنه "غير أنه، يمكن المورد الإلكتروني أن يتحمل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سوائه يعود إلى المستهلك الإلكتروني أو إلى قوة القاهرة". كما أن هناك حالات استثنائية أوردها المشرع الفرنسي في القانون المدني المواد 1245-9 إلى 1245-16 وفي مثل هذه الحالات يجوز للمنتج أن ينفي المسؤولية عن نفسه، وعموماً يمكن أن نجمل حالات الإعفاء العامة والخاصة من المسؤولية التي أوردها المشرع الفرنسي فيما يلي:

أولاً: انعدام صفة المنتج

يجب على المنتج أو المحترف أن يثبت عدم عرضه المنتج للتداول، حتى وإن كان المنتج معروضاً للتداول فإنه غير موجه نحو البيع في أي حال من الأحوال.

ثانياً: انعدام الطابع المعيب للمنتج

لا يكون المنتج مسؤولاً إذا أثبت أن العيب لم يكن موجوداً وقت عرض المنتج للتداول، وأنه طرأ في وقت لاحق عن عرضه.

ثالثاً: خطأ المستهلك (الدائن)

يعتبر خطأ المستهلك أو الضحية سبباً من أسباب الإعفاء الكلي أو الجزئي لمسؤولية المنتج، إذ يتعين على المنتج في هذه الحالة أن يثبت أن خطأ الضحية اشترك مع عيب المنتج في إحداث الضرر، وهذا الإثبات من شأنه أن يخفف من مسؤولية المنتج.

ولا شك أن هذه الحالة ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة الواردة في المادة 177 ق م ج التي تنص على أنه "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه". وعليه، يحكم القاضي بالتعويض تبعاً لاستغراق أحد الخطأين الآخر أو أنهما اشتركا معا في إحداث الضرر بنفس الدرجة.

رابعاً: فعل الغير

تنص المادة 1245-13 ق م ف¹ على أن "مسؤولية المنتج تجاه الضحية لا تخفف لمجرد ثبوت مساهمة فعل الغير في إحداث الضرر".

يتضح من النص أن فعل الغير لا يعتبر سبباً من أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية، ولكن يمكن أن يكونان -أي الغير والمنتج- مسؤولان بالتضامن قبل الضحية.

خامساً: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

إذا أثبت المنتج أن الضرر الذي حصل للمستهلك كان راجعاً لقوة القاهرة أو حادث فجائي فإنه وحسب القواعد العامة في القانون المدني لا تترتب عليه المسؤولية المدنية.

فالقوة القاهرة حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يستطيع دفعه، ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً².

سادساً: أمر القانون

تنص المادة 1245-10/5 ق م ف على أن "المنتج هو المسؤول بقوة القانون ما لم يثبت:.... أن العيب كان نتيجة امتثاله للقواعد الآمرة طبقاً للتنظيم التشريعي أو اللائحي".

¹ - v. art. 1245-13 de code civil français : « La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage ».

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 201.

سابعاً: مخاطر النمو

تنص المادة 10-1245/4 ق م ف على أن "المنتج هو المسؤول بقوة القانون ما لم يثبت:... أن حالة المعرفة العلمية والتقنية وقت وضع المنتج في التداول، لم تكن تسمح باكتشاف وجود العيب"

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية

نظراً لما توفره الحماية الجزائية للمستهلك من أمن وسلامة وبعث الثقة في المنتجات المعروضة للإستهلاك، تدخل المشرع بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش ونص على جزاءات تلحق بالمنتج الذي أخل بالتزامه بضمان سلامة المنتج.

الفرع الأول: الأساس القانوني لمسؤولية المنتج الجزائية

كرّس المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للمنتج عند إخلاله بإلزامية أمن المنتجات بموجب المادة 73 من القانون 03-09 المعدل والمتمم، ذلك أن المشرع ألزم بموجب المادة 10 من القانون 03-09 المعدل والمتمم، كل متدخل احتراماً لإلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص:

- مميزات وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانتته.
- تأثير المنتج على المنتجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتجات.
- عرض المنتج ورسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج.

- فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتج خاصة الأطفال.

وينبغي على مخالفة هذه الأحكام تقرير مسؤولية المنتج أو المتدخل الجزائية.

الفرع الثاني: جزاء المقرر للإخلال بالتزام ضمان السلامة

ينجر على مخالفة الالتزام بأمن المنتج عقوبة جزائية مالية تتراوح قيمتها من 200.000 دج إلى 500.000 دج¹، أما إذا ألحق المنتج الذي لا يستجيب لإلزامية الأمن مرضاً بالمستهلك أو عجزاً عن العمل فإن المخالف يخضع للعقوبات المقررة في المادة 432/1 ق ع²، وهي الحبس من خمس سنوات إلى عشرة سنوات وغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، وإذا تسبب هذا المنتج للمستهلك في مرض غير قابل للشفاء أو فقدانه لعضو أو إصابته بعاهة مستديمة فالعقوبة تشدد وتصبح جنائية يعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشرة سنوات إلى عشرون سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج³. ويتعرض المخالف لعقوبة السجن المؤبد إذا تسبب المنتج الذي لا يستجيب لإلزامية الأمن بوفاة شخص أو عدة أشخاص⁴. وحسن فعل المشرع الجزائري عندما وضع جزاء ذو طابع جنائي والمتمثل في الغرامة والحبس، وذلك رغبة منه لتحقيق نوع من الردع.

الخاتمة:

إن توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني يعتبر من أهم التحديات في مجال التجارة الإلكترونية، خاصة بالنظر إلى مركز الضعف الذي يتواجد فيه المستهلك من جهة وافتقاره للمعلومات التقنية من جهة أخرى، لذلك قد تدفعه الإعلانات والدعايات المغرية على شبكة الإنترنت إلى إبرام العقد الإلكتروني، نظراً لسهولة هذا النوع من التعاقد الذي يتم من خلال الضغط على زر الفأرة ليبرم العقد.

¹ - المادة 73 من القانون 03-09 المعدل والمتمم.

² - أنظر المادة 83/1 من القانون 03-09 التي أحالت إلى المادة 432/1 ق ع.

³ - المادة 83/2 من القانون 03-09 المعدل والمتمم.

⁴ - المادة 83/3 من القانون 03-09 المعدل والمتمم.

من أجل ذلك كان لا بد من إحاطة هذا النوع من التعاقد بالضمانات اللازمة التي تضمن للمستهلك الإلكتروني إستقرار معاملاته التجارية، وتبعث في نفسه الطمأنينة والأمان مما يساهم في تعزيز الثقة لديه وبالتالي زيادة إقباله على العقود الإلكترونية، خاصة وأنها تتيح له إمكانية توفير السلعة أو الخدمة دون مشقة أو عناء بل هو جالس في منزله. ومن خلال دراستنا هذه خلصنا إلى جملة من التوصيات والنتائج نوجزها في الآتي:

أولاً: نتائج الدراسة

حسن فعل المشرع الجزائري بإيراده لنص المادة 140 مكرر ق م، والتي قرر بمقتضاها مسؤولية المنتج عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية، ولا شك أن في هذا الأمر توسيع لمجال الحماية المقرر للمستهلك، والذي له أن الاستناد إلى أحكام المسؤولية العقدية أو إلى أحكام المسؤولية التقصيرية. نرى بضرورة اعتبار التزام المهني بضمان سلامة المستهلك التزاما بتحقيق نتيجة، وبالتالي يسأل المهني بمقتضاه إذا لم تحقق النتيجة، وما يجعلنا نقرر بأن الالتزام بالسلامة الملقى على عاتق البائع المحترف في عقد البيع الإلكتروني قبل المستهلك هو التزام مطلق بتحقيق نتيجة، هو الخطر المهدد لسلامة المستهلك والموجب للحماية والمتضمن في المبيع ذاته. أن المشرع وإن أعطى للمستهلك حقه في ضمان الالتزام بالسلامة ورتب على الإخلال به التزاما على عاتق المنتج، ووسع من نطاق تطبيق المادة 140 مكرر ق م ج لتشمل أي متضرر ولو لم تربطه بالمنتج علاقة تعاقدية، حيث ألقى المسؤولية على عاتق المنتج فقط، الشيء الذي يستفاد منه عدم مساءلة المورد والموزع وبائع الجملة وبائع التجزئة إذا تعامل أي منهم مع المستهلك.

كما أن المادة 140 مكرر/2 ق م ج وعند تعريفها للمنتج أقصت الخدمات من نطاق التطبيق، وهذا يتعارض مع نص المادة 03 من القانون 03-09 التي عرفت المنتج بأنه كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا، كما أن المشرع وبموجب المادة 140 مكرر/2 ق م أقصى العقارات من نطاق نص المادة في حين أن المستهلك قد يتعاقد حول عقار كما قد يتعاقد بشأن منقول.

وضع المشرع على عاتق المستهلك إثبات علاقة السببية بين عيب المنتج والضرر الذي أصابه، وهذا أمر صعب بالنسبة للمستهلك باعتباره طرفا ضعيفا خاصة في مواجهة المنتج المتمرس الذي له خبرة ودراية ويعرف كيف يتملص من المسؤولية.

ثانياً: التوصيات

بما أن المشرع استحدث نصوصا في مجال المنتجات المعيبة، لذلك نوصيه بضرورة ضبط تعريف للمنتج المعيب أسوة بالمشرع الفرنسي.

ندعو المشرع الجزائري إلى ضرورة تحديد الأضرار المعوض عنها في نطاق الالتزام بالسلامة.

ننبه المشرع الجزائري إلى ضرورة النص على الالتزام بضمان السلامة بموجب القانون 05-18، بمادة صريحة غير ما هو وارد في المادة 23 منه والتي تسري على المنتوجات غير المطابقة أو المعيبة.

قائمة المراجع:

1/ الكتب:

- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (الواقعة القانونية)، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
- بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2005.
- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006.

- حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك - دراسة في القانون المدني والقانون المقارن-، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2002.
- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، 2007.
- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2011.
- 2/ الرسائل والمذكرات الجامعية:**
- لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019/06/23.
- مامش نادية، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 16 جانفي 2012.
- 3/ المقالات:**
- سعيود محمد الطاهر، الالتزام بضمان السلامة الغذائية في قانون حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الثالث، العدد الخامس، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، سبتمبر 2020، الصفحات (140-154).
- بطيحي حسين، غزالي نصيرة، طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط (الجزائر)، المجلد 13، العدد 13، مارس 2017، الصفحات (65-72).
- أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، مجلة السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة المجلد 06، العدد 11، جوان 2014، الصفحات (19-30).
- 4/ النصوص القانونية:**
- القانون 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41، المؤرخة في 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فبراير 2009، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم.
- قانون التجارة الإلكترونية 05-18 المؤرخ في 10 مايو 2018، الجريدة الرسمية العدد 28 المؤرخة في 16 مايو 2018.
- الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 65-92 المؤرخ في 12 فبراير 1992 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، الجريدة الرسمية العدد 13 المؤرخة في 19 فبراير 1992، المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 12-214 الذي يحدد شروط وكيفيات استعمال المضافات الغذائية المؤرخ في 15 مايو 2012، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 16 مايو 2012.

- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 58 المؤرخة في 18 نوفمبر 2013.
- المرسوم التنفيذي رقم 15-172 المؤرخ في 25 يونيو 2015 الذي يحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الخصائص الميكروبيولوجية للمواد الغذائية، الجريدة الرسمية العدد 37 المؤرخة في 08 يوليو 2015،
- المرسوم التنفيذي رقم 17-140 المؤرخ في 11 أبريل 2017 المحدد لشروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 16 أبريل 2017.
- Code civil français, Dernière modification le 01 janvier 2022.

مبدأ الحيطة تدعيم للشق الوقائي لقواعد حماية المستهلك في مواجهة مخاطر المنتجات
The principle of precaution is to strengthen the preventive aspect of consumer protection rules in the face of product risks



د/ كهيينة قونان

جامعة مولود معمري، تيزي وزو

Kahina.gounane@ummo.dz

ملخص:

تشكل الوقاية شكلا من أشكال مواجهة مخاطر المنتجات المؤكدة، أما الحيطة تقوم على أساس الأخطار المشبوهة، وكذا على أساس عدم اليقين العلمي. لذلك فإن ظهور مبدأ الحيطة يساهم في تدعيم وتقوية الوظيفة الوقائية للالتزام بالسلامة، باعتباره يسعى لتعزيز الالتزام بالوقاية العام وتقوية الالتزامات الاحترازية في المراحل الأولية للخطر، كالتزام بالإعلام، المتابعة، السحب من السوق، التتبع. الكلمات المفتاحية: مبدأ الحيطة، الالتزام بالسلامة، الوقاية، اليقين العلمي، الخطر المشكوك فيه،

Abstract:

Prevention is a form of counteracting the risks of certain products, while precaution is based on suspicious risks, as well as on scientific uncertainty.

Therefore, the emergence of the principle of precaution contributes to strengthening and strengthening the preventive function of commitment to safety, as it seeks to enhance commitment to general prevention and strengthen precautionary commitments in the initial stages of danger, such as commitment to information, follow-up, withdrawal from the market, tracking.

Keywords: The principle of precaution, commitment to safety, prevention, scientific certainty, doubtful danger

مقدمة:

كان من نتاج تطور العلم والمعرفة تطور حياة البشرية في كل المجالات، حيث شهدت مع مطلع القرن التاسع عشر إنجازات علمية عظيمة في مختلف الميادين بسبب الثورة الصناعية وما أفضته من تطوّر تقني و تكنولوجي خاصة في مجال الإنتاج، أين أصبح التنافس بين المنتجين في تقديم منتجات تختلف في جودتها وتقنياتها، تتسم بالتعقيد في الصنع والدقة في الاستعمال، إلا أن هذه المنتجات بالرغم من بالرغم من مما حققته من رفاهية واشباعها لحجات الإنسان، إلا أن غرم هذا الإشباع، أضرار قد ترقى لدرجة فقدانته لحياته، نتيجة عيب في المنتج أو خطورة تكتنفه.

لذلك أصبحت الحاجة ملحة لمواجهة تلك المخاطر، من خلال ضبط ووضع القواعد الملائمة للاستفادة من هذا التطور العلمي، والتفكير جيدا في ابتداء وسائل قانونية جديدة لمواكبة هذه التحولات الاقتصادية والاجتماعية، الأمر الذي تصدى له القضاء والفقهاء ليوجدوا التزاما جديدا اطلق عليه الالتزام بالسلامة، فبعدما نشأ في عقدي النقل والعمل في نهاية

القرن التاسع عشر ما لبث أن اعترف به في مجال عقد البيع ليصبح البائع المحترف ملزماً بتسليم منتجات خالية من أي عيب أو خلل في صناعتها أو نقص في البيانات الدالة على أخطارها، ممّا قد يؤدي إلى تعرض الأشخاص إلى أخطار تمسّ سلامتهم سواء في أجسادهم أم في ممتلكاتهم المادية.

ومع التقدم ظهرت في الآونة الأخيرة بعض المنتجات لم تفصح بعد عن كل محتوياتها وأثارها بسبب حداتها، فبالرغم من أن المعرفة العلمية في تطور مستمر إلا أن العديد من النتائج والآثار الناجمة عن تطبيقها ليست معروفة بعد ولا يمكن قياسها بدقة، لذلك أصبح الخطر المرتبط بالاستهلاك موزّعا على قسمين، يتعلّق الأول بخطر يقين أو مؤكّد (risque avéré)، يقابله خطر مشبوه أو غير مؤكّد (risque suspecté)، وأمام تزايد هذه الأخطار غير المؤكّدة من الناحية العلميّة، ولمواجهة الشكوك والتخوف المصاحب لها، كان لابد من تدعيم حماية المستهلك بمبدأ آخر لانتهاج سياسة وقائية وأخرى تحوطية من الناحية القانونية، فالوقاية تهدف إلى تفادي وقوع مخاطر معروفة ومتيقن منها بفرض التزامات على عاتق المنتج وتحميله المسؤولية في حالة عدم احترامها، وتحوطية يسعى من خلالها اتقاء أخطار غير مؤكّدة قد ترتب أضرارا في المستقبل، ومن هنا ظهر مبدأ الحيطة الذي يجسّد ثمرة فلسفة جديدة للتطور، يدور حول فكرة، مضمونها وجوب اتّخاذ التّدابير اللّازمة عند قيام أسباب جيّدة، توجي بأنّ نشاطا أو منتوجا ما، يهدّد بأضرار جسيمة انعكاسية على الصّحة أو البيئة. فمن قانون حماية البيئة الذي يعتبر أول المجالات الذي ظهر فيه⁽¹⁾، ويعدّ ركيزة من ركائزه، انتقل لينمو في ميدان مجاور، وهو صحّة وسلامة المستهلكن، لذلك فإن موضوع البحث يهدف إلى الاجابة على الاشكالية التالية: كيف تم تدعيم حماية المستهلك في مواجهة ما فرضته جسامه الأخطار وعدم التيقن العلمي منها من خلال الاعتراف بالالتزام بالحيطة؟

لبلوغ أهداف البحث ووصولاً إلى حل الاشكالية، اعتمدنا المنهج التحليلي، الذي يمكننا من الوقوف على مختلف النصوص القانونية الناظمة للموضوع، والمنهج الوصفي، من خلال إدراج بعض التعاريف كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك، معتمدين على خطة مقسمة إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول: تفاعل مبدأ الحيطة مع المسعى الوقائي لحماية المستهلك (المبحث الأول)، بينما يخصص المبحث الثاني لدراسة تكريس مبدأ الحيطة لحماية المستهلك في مواجهة أخطار المنتجات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تفاعل مبدأ الحيطة مع المسعى الوقائي لحماية المستهلك

يمكن اعتبار مبدأ الحيطة الوجه الحديث لحماية المستهلك، ومظهرا من مظاهر تطور الالتزام بالسلامة، يظهر ذلك من خلال تحليل المقصود من الالتزام بالسلامة ومبدأ الحيطة (المطلب الأول)، فبعدما كان الالتزام الأول، يضطلع فقط بدور الوقاية، لمواجهة الخطر المؤكّد، والذي لم يكن يقبل قبل تبني مبدأ الحيطة مساءلة المحترف، إلا إذا كان الخطر معروفا علميا، وتمّ التأكّد من ضرره الفعلي على صحّة الإنسان والبيئة، أصبح في ظلّ مبدأ الحيطة يقضي بعدم اعتبار الافتقار إلى اليقين العلمي، سبباً وجيهاً لتأجيل اتّخاذ الإجراء اللّازم لتفادي احتمال حدوث ضرر جسيم، بالتّالي فإنّ مجرد غياب الأدلّة

¹ - ظهر مبدأ الحيطة في جمهورية ألمانيا الاتحادية في أواخر الستينات تحت تسمية Vorsorgeprinzip نسبة إلى مؤتمر Vorsorgeprinzip الذي ناقش مشروع أولي لقانون 1970، لضمان الهواء النقي الذي سائر تطوير القضايا الإيكولوجية البيئية بشكل عام في الحياة السياسية. الرجوع إلى: نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 15.

العلمية القاطعة، لا يعدّ حجة لافتراض سلامة المنتج (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العلاقة القانونية بين الالتزام بالسلامة ومبدأ الحيطة

يقتضي فهم العلاقة بين الالتزام بالسلامة والالتزام بالحيطة، استعراض المقصود بالسلامة (الفرع الأول)، ومبدأ الحيطة في مجال الاستهلاك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بالسلامة ومبدأ الحيطة تكريس للشق الوقائي لحماية المستهلك

شهد العالم تقدماً صناعياً لا مثيل له في شتى مناحي الحياة، أدى إلى تفاقم الأضرار التي تصيب جمهور المستهلكين والمستهلكين للمنتجات الصناعية، فلم يعد الأمر مقصوراً كما كان على الأضرار الناجمة عن عقد البيع، والتي تصيب المشتري نتيجة عدم مطابقة المنتج للمواصفات المطلوبة في العقد أو عدم صلاحيته للاستعمال المقصود منه، وهي الأضرار التي يطلق عليها الفقه الأضرار التجارية، وإنما ظهر نوع جديد من الأضرار أشد خطورة تصيب الأشخاص في أرواحهم وأحياناً في أموالهم، يطلق عليها الفقه الأضرار التي يتسبب المنتج في حدوثها تمييزاً عنها عن الطائفة الأولى من الأضرار¹.

وأمام خطورة هذه المنتجات التي اتخذت مجالها الواسع مع التقدم التكنولوجي والتّقي وعدم معالجة القانون لها بوضع نصوص مستقلة، أثر القضاء والفقه الفرنسي النهوض بفكرة جديدة عُرفت بالالتزام بالسلامة، استتبعه تكريس القانون مضمونه الالتزام بالعلم بعيوب المبيع وإزالتها حتى يتحقّق في هذا المبيع الأمان الذي يتوقّعه المستهلك عند استعماله². وتقوية لحماية المستهلك في مواجهة ما أسفر عنه التطور التكنولوجي ظهر مبدأ الحيطة مضمونه عدم التدرع بغياب اليقين العلمي إذا تعلق الأمر بالأضرار الضارة للأنشطة للامتناع عن اتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة أو التباطؤ في اتخاذها لتفادي وقوع مثل هذه الأضرار³.

كما يعرف على أنه: "مجموعة من الإجراءات الواجب اتخاذها حينما تتوفر أسباب كافية للاعتقاد أن منتجاً يمكن أن يسبب ضرراً خطيراً ال يمكن تصحيحه أو تداركه للمستهلك أو البيئة، هذه الإجراءات يمكن أن تهدف إلى التقليل من النشاط أو إنهائه أو منع طرح المنتج دون اشتراط دليل قاطع على وجود عاقلة سببية بين النشاط والمنتج والآثار السلبية المتوقع حدوثها

ويعتبر قانون حماية البيئة أول المجالات الذي ظهر فيه مبدأ الحيطة ويعدّ ركيزة من ركائزه، بمقتضاه يتعين على الدول اتخاذ التدابير اللازمة لاستدراك تدهور البيئة، والتدمير المتواصل للموارد الطبيعية لا سيما المائية منها والهوائية ما عبر عن توفر وعي استباقي واحتياطي خصوصاً في ظل قصور العلم على تحديد الاخطار البيئية المؤكدة أو حتى في حالة تناقض وتضارب النتائج العلمية مما يؤدي لعدم توفر يقين علمي في توصيف المخاطر الممكن وقوعها في المستقبل⁴، وقد تناول المشرع الجزائري مبدأ الحيطة في مجال حماية البيئة في المادة 3 الفقرة 6 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁵.

10-03⁵.

¹ - عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة) دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 112.

² - عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك دراسة في القانون المدني والمقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 87.

³ - محمد صافي يوسف، مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية (دراسة في إطار القانون الدولي للبيئة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 25.

⁴ - عباسي مولود، الفلسفة القانونية لمبدأ الحيطة، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، 2017، ص 492.

⁵ - قانون رقم 10-03 مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج. ر عدد 43، صادر في 20/07/2003.

انتقل هذا المبدأ لينمو في ميدان مجاور، وهو صحّة وسلامة المستهلك، والذي اعتبره البعض الأداة الفعالة لمواجهتها⁽¹⁾؛ وهو ما تبناه القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش²، في الفصل الأول من الباب الرابع تحت عنوان "التدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط، عندما أعطى لأعوان الرقابة وقمع الغش إمكانية التدخل في حالة الشك، من خلال التصريح بالرفض المؤقت لدخول منتج مستورد عند الحدود، في حالة الشك في مطابقة المنتج المعني وفقا للمادة 54 الفقرة 01.

كما تضمن المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات³، الإجراءات والتدابير الاحترازية طبقا لمبدأ الحيطة وضمنا لحماية المستهلك.

وعليه فإن مبدأ الحيطة يكشف أن الانسان لا يمكنه التحكم في كل المعطيات والاعتبارات العلمية.

الفرع الثاني: الالتزام بالحيطة تطور للالتزام بالسلامة

تجسد العلاقة بين مبدأ الحيطة والالتزام بالسلامة، العلاقة بين مبدأ الحيطة ومبدأ الوقاية، وهي علاقة متكاملة متداخلة، ولذلك فمن العسير التمييز بينهما، بحيث يبرز القانون رقم 12/24 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، التكامل الموجود بين المبدئين، إذ أنه يندرج وفقا لهذا القانون ضمن الوقاية من الأخطار الكبرى، تحديد التدابير والقواعد التي يكون هدفها التقليل من قابلية الإنسان والممتلكات من الإصابة بالمخاطر الطبيعية والتكنولوجية وتنفيذ ذلك، فمبدأ الوقاية يعني تجنب الأضرار الناجمة عن الأخطار المعروفة علميا ومن الممكن مواجهتها من خلال العمل في المقام الأول على المصدر واستخدام أفضل التقنيات المتاحة⁴، أما مبدأ الحيطة فيهدف إلى أخذ الحيطة في مواجهة أخطار لا تزال مجهولة أو غير معروفة جيدا⁵،

فقد أدى التزايد الكبير للمنتجات الاستهلاكية وصنعها بتقنيات علمية متطورة ومعقدة، ولتعاظم احتمال وجود مخاطر على أمن المستهلك وصحته، بدول العالم إلى تكريس مبدأ الحيطة من المجال البيئي إلى مجال الاستهلاك في قوانينها الداخلية بما فيها الجزائر من أجل مواجهة مختلف الأزمات والمخاطر الغذائية والصحية التي قد تهدد صحة المستهلك وسلامته⁶.

بالتالي فإن مبدأ الحيطة لا يشكل مبدأ مستقلا وإنما تطوير وامتداد لمبدأ الوقاية على اعتبار أن ما يواجهه مبدأ الحيطة أكبر جسامة وأقل يقينا مما يعالجه مبدأ الوقاية⁷.

¹ - Dominique AUVELTO, Joël HAMELIN, Jean-Luc PUJOL, « Le principe de précaution : quelques réflexions sur sa mise en œuvre », document de travail, n° 05, 2013, p.17.

² - قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25/02/2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مؤرخ في 25/02/2009، ج. ر عدد 15، صادر في 08/03/2009، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10/06/2018، ج. ر، عدد 35، صادر في 13/06/2018.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 12-203 مؤرخ في 06/05/2012، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج. ر عدد 28، صادر في 09/05/2012.

⁴ - نوي عقيلة، تفاعل مبدأ الحيطة مع الدور الوقائي للمسؤولية المدنية، كتاب أعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته يومي 21 و23 أفريل 2022، كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 87.

⁵ - بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية الطبية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 113.

⁶ - قاضي كمال، التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته في مجال الاستهلاك، مجلة صوت القانون، عدد 01، 2021، ص 1186.

⁷ - نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 87

المطلب الثاني: مبررات اقرار مبدأ الحيطة

يشير مبدأ الحيطة بالدرجة الأولى إلى النشاط الهادف إلى التنبؤ والاستشراف لما قد يحدث في المستقبل، فقد ارتبطت بدايات تطبيقه بالمجال البيئي قصد مواجهة مخاطر الكوارث الطبيعية، ثم انتشر تطبيقه في مجال الاستهلاك قصد مواجهة الأزمات الصحية والاستهلاكية، غير أن تطبيق هذا المبدأ يستدعي توفر جملة من الشروط تعد بمثابة المبرر لإقراره من الناحية القانونية، في وجود خطر مشبوه محتمل الوقوع (الفرع الأول)، يؤدي إلى ضرر جسيم (الفرع الثاني)، مع عدم اشتراط اليقين العلمي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: غياب اليقين العلمي

يفرض شرط غياب اليقين العلمي نفسه وينطبق عندما تكون هنالك شكوك كبيرة، بمعنى عدم وجود يقين علمي ثابت حول العلاقة السلبية العلمية لحجم وطبيعة حدوث الخطر وحجم الأضرار الناجمة عنه. و مفاد هذا الشرط أنه لا يتم اللجوء الى اعتماد مبدأ الحيطة، إلا عند عدم توفر الأدلة العلمية الكافية بناء على المعرفة العلمية الحالية، ولا نقصد بغياب اليقين العلمي، الاقتصار على منطقة معينة بذاتها، بل يجب حتى يتم الاعمال بمبدأ الحيطة واتخاذ جميع التدابير الضرورية، أن تكون المعرفة العلمية العالمية الحالية لا تتوفر على الأدلة يقينه بشأن الخطر وآثاره المحتملة الوقوع¹.

تميز خاصية عدم اليقين العلمي مبدأ الحيطة عن مبدأ الوقاية، ذلك أن مبدأ الوقاية يدخل في نطاق الخطر المعروف الذي يمكن استدراكه ومعطيات حدوثه ثابتة بينما مبدأ الحيطة موجّه أساساً لمواجهة خطر مجهول².

وتختلف قواعد الحيطة من حيث درجة صرامتها تبعاً لدرجة عدم التيقن العلمي بشأن الخطر الذي تواجهه، فتكون أكثر صرامة في مواجهة الأخطار الأكثر شبة وجساماً. لتجنب أقصى حد ممكن لظهور أي خطر يصعب مواجهته مستقبلاً، فتتبنى بذلك كل دولة قواعد تبعاً لمستوى الحماية الذي تختاره بما يتماشى والإمكانات العلمية والتقنية التي تتوفر لديها لتحمل مستوى معين من الخطر. فتكون على شكل ق ارر بمنع تداول منتج معين في السوق³.

الفرع الثاني: احتمال حدوث ضرر جسيم يمس صحة المستهلك وسالته ومصالحه نتيجة خطر

يتطلب تطبيق مبدأ الحيطة وجود خطر يمس صحة المستهلك أو أمنه، ويتميز بأنه خطر مشبوه، لأن آثاره احتمالية خطيرة، على صحة وأمن المستهلك والثابتة عن طريق تقييم علمي وموضوعي للخطر دون أن يسمح هذا التقييم بالتحديد العلمي الدقيق للخطر، أو التأكيد القطعي بتحقيقه.

إن الخطر الذي يأخذ به في فكرة الاحتياط هو الخطر الجسيم و غير القابل للإصلاح بحيث تكون درجة الخطورة معتبرة، فيكون الضرر غير قابل للاسترداد ولا رجعة فيه، حيث إذا انتشرت مثال المواد المعدلة وراثيا في البيئة وبين المستهلكين، فإن تأثيرها على صحة الإنسان يصعب علاجه، علاوة على إمكانية تواجد أضرار أخرى تنبثق عن هذه المواد والتي تسببها كائنات دقيقة تنشأ من المواد المعدلة وراثياً⁴.

¹ - أمال كاب، الإطار القانوني لمبدأ الحيطة، كتاب أعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته يومي 21 و 23 أبريل 2021، كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 123

² - لعمرى محمد، مبدأ الحيطة للوقاية من الأضرار الجسيمة المضرّة بالبيئة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري العمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 60.

³ - بن عزوز أحمد، تطبيق مبدأ الحيطة في مجال الأمن الغذائي، كتاب أعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته يومي 21 و 23 أبريل 2021، كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 139.

⁴ - لامية لعجال، حماية المستهلك وفق مبدأ الاحتياط، كتاب أعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته يومي 21 و 23 أبريل 2021، كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 234.

كما يتميز الخطر محل تطبيق مبدأ الحيطة بأنه خطر غير متيقن منه من الناحية العلمية، لذلك يحتاج إلى بحث وتحليل واستشراف أكثر¹.

المبحث الثاني: تكريس مبدأ الحيطة لحماية المستهلك في مواجهة مخاطر المنتوجات

يشترك كل من الالتزام بالسلامة ومبدأ الحيطة في العمل على منع حدوث الأضرار، مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى تداخلهما في مجال الآليات والإجراءات التي يتخذنها، ولما كان هذا المبدأ لا يضطلع فقط بدور الوقاية، لمواجهة الخطر المؤكد والذي لم يكن يقبل قبل تبنيه مسائلة المحترف، إلا إذا كان الخطر معروفا علميا، أصبح في ظلّه الافتقار إلى اليقين العلمي ليس سبباً وجيهاً لتأجيل اتخاذ الإجراء اللازم لتفادي احتمال حدوث ضرر جسيم، لذلك لذلك تم ادخال مضمونه في الالتزامات المكرسة للالتزام بالسلامة (المطلب الأول)، إضافة إلى اتكريس تدابير لمواجهة الأخطار المحتملة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ادخال مضمون مبدأ الحيطة في الالتزامات المكرسة للالتزام بالسلامة

يظهر الاعتراف بمبدأ الحيطة في مجال الاستهلاك في تحميل التزامات المتدخل مضمون هذا المبدأ، ويتلق الأمر بكل من الالتزام بالإعلام (الفرع الأول)، والالتزام بتتبع مسار المنتج (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اشتراط كمال الإعلام من خلال الإدلاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالأخطار العلمية غير المؤكدة علميا

ألزم المشرع الجزائري المتدخل بإعلام المستهلك بجميع المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك، وهو ما يستفاد من المادة 17 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، التي تنص على أنه:

« يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج...».

يدخل ضمن المعلومات المتعلقة بالمنتج، التحذير من مخاطره والاحتياطات اللازمة إتباعها؛ أكد على ذلك أيضا بخصوص بيانات المادة الغذائية في المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك².

ولا يقتصر الالتزام بالتحذير من الخطر المؤكد، وإنما يشمل زيادة على ذلك الأخطار المشكوك فيها أو المتنازع علميا حول جديتها وذلك بأن يدلي للمستهلك أو المشتري بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالأخطار العلمية المعقدة التي تشكلها بعض المنتوجات؛ بل يمكن أن تمتد إلى الآراء العلمية الشاذة، طالما أنها تظهر مؤسسة جديا³، من خلال وسم الأغذية المحتوية على عضويات معدلة وراثيا أو على المضافات الغذائية، و في هذا الإطار وجب إلزام شركات الاتصالات المتعاملة في مجال الهاتف المحمول بإعلام من يودون الاشتراك في شبكتها بالمخاطر المشكوك فيها و المتداولة في مختلف الأوساط العلمية بشأن استعمال هذا النوع من الهاتف، كما يجب في حالة السماح بعرض الأغذية المعدلة وراثيا أن يرفق ذلك بنظام صارم بخصوص قواعد الوسم، ولا سيما على البيانات الدالة على مصدر العضويات وطريق التعديل الوراثي المستخدمة⁴.

حيث أصبح من الضروري الأخذ بعين الاعتبار هذا الريب حول احتمال حدوث ضرر جسيم، لذلك يتعين على المنتج

¹ - بلفرار الطيب، حتمية تطبيق مبدأ الحيطة في مجال الرعاية الصحية للطفل في الجزائر مؤسسات إستقبال الطفولة الصغيرة نموذجا، كتاب أعمال الملتقى الدولي الموسوم

ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته يومي 21 و23 أبريل 2021، كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 99.

² - مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 2013/11/9 يحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج. ر عدد58، الصادر في 2013/11/18.

³ - نعيمة عمارة، مرجع سابق، ص. ص 309-310.

⁴ - نعيمة عمارة، مرجع سابق، ص 310.

تضمينها في التزامه حتى يكون موفقا به، وهنا يتجلى تطبيق مبدأ الاحتياط باعتباره أنه لا يجب أن يكون عدم اليقين العلمي بوقوع الضرر مع وجود خطر احتمالي سببا في عدم إعلام المستهلك بما يجب ويحاول أن يسوق منتجه فقط دون مراعاة مصلحة المستهلك¹.

الفرع الأول: الالتزام بتتبع مسار المنتج

تتوقف حماية المستهلك على اتخاذ التدابير والاحتياطات الضرورية وفق معطيات الحالة والمعرفة العلمية المتطورة، وفي هذا الإطار فرض مبدأ الاحتياط التزام آخر لم يكن موجود من قبل وهو الالتزام بالتتبع «tracabilité»، بحيث لا يمكن للمنتج الاستناد إلى الإعفاء من المسؤولية بدعوة أخطار التطور. وهو تقنية أو إجراء يسمح بالكشف وإيجاد تاريخ استعمال ومحتويات ومكونات منتج ما (سلعة أو خدمة)، وكذا تحديد المنتج أو المستورد ومختلف المتدخلين انطلاقا من عملية الإنتاج لغاية عملية التوزيع والاستهلاك، وذلك بالاعتماد على وثائق تبين مدى احترام التدابير والاحتياطات الضرورية وفق معطيات حالة المعرفة العلمية المتطورة، لاتقاء الأضرار الناتجة عن تعيب المنتج بعد طرحه للتداول، والذي لم يتمكن العلم من اكتشافه، إلا بعد فترة زمنية بفضل سرعة التطور العلمي. بعدما كان المنتج سليما علميا وفنيا لحظة طرحه للتداول⁽²⁾.

وقد عرّف المشرع الجزائري تتبع المسار في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203⁽³⁾ بأنه: " يقصد بتتبع مسار السلعة: الإجراء الذي يسمح بتتبع حركة السلعة من خلال عملية إنتاجها وتحويلها وتوزيعها واستيرادها وكذا تشخيص المنتج أو المستورد ومختلف المتدخلين في تسويقها والأشخاص الذين اقتنوها بالاعتماد على الوثائق،

يقصد بتتبع مسار الخدمة: الإجراء الذي يسمح بتتبع عملية تقديم الخدمة في كل مراحل أداءها للمستهلك الذي استفاد منها بالاعتماد على وثائق".

هذا ويتصل التزام المنتج بتتبع مسار المنتج، التزامه بضرورة المسارعة بوقف توزيع المنتج إذا وصل إلى علمه أنه تسبّب في وقوع حوادث⁽⁴⁾ أو إذا سحب الترخيص الممنوح له بالإنتاج على أثر ثبوت أضرار المنتج، كما ينبغي أن ينبّه الحائزين له إلى الأضرار الجديدة كي يتجنّبوها⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: احترام قواعد تحوطية

تختلف قواعد الحيطة من حيث درجة صرامتها تبعا لدرجة عدم التيقن العلمي بشأن الخطر الذي تواجهه، فقد تتخذ شكل تدابير تحفظية للتأكد من سلامة منتج مشكوك في سلامته (الفرع الأول)، وقد تكون أكثر صرامة في مواجهة

¹ - الليل أحمد، مبدأ الاحتياط وأثره في حماية المستهلك، <https://dspace.univ-adrar.edu.dz> /ص 185.

² - حاج بن علي محمد، الالتزام بالتتبع- دراسة مقارنة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، عدد 17، 2017، ص 115.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 12-203 مؤرخ في 06/05/2012، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج.ر عدد 28، الصادر في 09/05/2012.

⁴ - مثلا حادثة حليب البودرة الذي يحمل علامة لولي "Lolait"، بعدما ثبت خطر هذا المنتج على السلامة، تمت دعوة المستهلكين إلى الإقلاع عن استهلاكه، لاحتوائه على نسب عالية من الميكروبات التي تشكل خطرا على صحتهم. الرجوع في هذا الصدد إلى:

R.N, « Alerte au lait en poudre (Lolait) », Le Quotidien d'Oran, 13 /02/ 2014, p. 05.

كما حدث أيضا في فرنسا، أين ظهرت في السوق مواد غير مرخص بها تستخدم لتفتيح أو تبيض الجلد، عن طريق الحقن تحت أسماء مختلفة مخالفة للأحكام المعمول بها؛ بعدما أظهرت التحاليل الأثار الضارة لها على الصحة = إذ تبين أن استعمالها يؤدي إلى الغثيان ألم في البطن والدوخة... إلى غير ذلك من الأثار الجانبية غير المرغوب فيها، لذلك تم إصدار قرار بمنع تداولها في السوق. الرجوع في هذا الصدد إلى:

Suspension de la mise sur le marché des produits éclaircissants de la peau présentés en solution injectable - Point d'Information. Voir sur :

<http://ansm.sante.fr/S-informer/Points-d-information-Points-d-information/Suspension-de-la-mise-sur-le-marche-des-produits-eclaircissants-de-la-peau-presentes-en-solution-injectable-Point-d-Information>. Consulté le: 29/04/2016.

⁵ - ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث وسائل الحماية منها، ومشكلات التعويض عنها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص.

الأخطار الأكثر شهية وجسامة. لتجنب أقصى حد ممكن لظهور أي خطر يصعب مواجهته مستقبلا ، من خلال الحظر النهائي المسبق لعرض منتج ما (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تدابير تحفظية

تبنى المشرع المنهج التحوطي في الفصل الأول من الباب الرابع من القانون 03 / 09 تحت مسمى التدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط، بحيث منح الحق للسلطة العامة في التدخل لاتخاذ التدابير التحفظية لمجرد احتمال وجود خطر ، ولو لم يكن محقق الوقوع ، فقد نصت المادة 54 على أنه: نج المشرع 28 المشبوه، أو المنتجات المشكوك في سالمها. فحماية لصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، منح المشرع الجزائري للسلطات الإدارية المختصة إمكانية السحب المؤقت للمنتجات المحلية عند الاشتباه في مطابقتها أو في حالة الشك في سالمها ويقصد بإجراء السحب المؤقت للمنتج، منع المنتج أو حائز المنتج من التصرف فيه، أي منعه من التداول طيلة الفترة التي تستغرقها عملية إجراء الفحوص واقتطاع العينات، وقد تناول هذا التدبير المادة 59 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ويتم اعتماده¹.

أكدت على ذلك المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 12-213 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، التي تنصّ على أنه:

«... وفي هذا الاطار يجب على المنتجين والمستوردين ومقدمي الخدمات إتخاذ التدابير الملزمة المتعلقة بمميزات السلع أو الخدمات التي يقدمونها والتي من شأنها:»

– اتخاذ الإجراءات اللازمة لتفادي هذه الأخطار، لاسيما، سحب المنتجات

من السوق والإنذار المناسب والفعال للمستهلكين واسترجاع المنتج الذي في حوزتهم أو تعليق الخدمة...».

كما تشمل التدابير التحفظية رفض دخول المنتجات المستوردة المشكوك في سالمها عند الحدود. على أن تتناسب التدابير الاحتياطية المتخذة، مع احتمالية الخطر وجسامة الأضرار المتوقعة والمحتملة، إذ تخضع المنتجات المستوردة، للمعاينة المباشرة لكل سلعة مستوردة عند الحدود قبل جمركها، طبقا للفقرة الثانية من المادة 30 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بنصها على أنه: " تتم رقابة مطابقة المنتجات المستوردة عند الحدود قبل جمركها"، وذلك للتأكد من مدى سالمها. وهنا يكون التصريح يكون إما بالرفض المؤقت لدخول منتج مستورد في حالة الشك وفقا للمادة 54 فقرة 1 من قانون 03-09 يصرح بالرفض النهائي وفقا للمادة 54 فقرة 2.

الفرع الثاني: الحضر النهائي

تعد هذه القاعدة أشد قواعد الحيطة قساوة، إذ ترمي إلى منع المهني من عرض منتجات أو خدمات مشبوهة بتأثيرها السيئ على صحة المستهلك. حتى يتم التأكد من نفي كل الخطر، وذلك بهدف بتحقيق ما يعرف بدرجة الخطر صفر (Zéro Risque). تختلف قاعدة الحظر الكلي لعرض منتج غذائي مقترح للاستهلاك عن التصريح بالرفض النهائي لدخول منتج مستورد عند الحدود التي نصت عليها المادة 45 فقرة 2 ، كون هذا الأخير يكون في حالة إثبات عدم مطابقة المنتج أما قاعدة

¹ ومن بين الأمثلة على ذلك: الإجراء المتخذ في مواجهة المكمل الغذائي الذي يحمل اسم "رحمة ري" أين حذرت وزارة التجارة المواطنين من استعمال هذا المنتج الذي يسوق في الصيدليات على أساس أنه منتج من شأنه تخفيف التعقيدات المرتبطة بداء السكري؛ وأوضحت الوزارة في بيان لها أنه "من باب الحيطة قامت مصالح مراقبة النوعية وقمع الغش بوزارة التجارة، بسحب هذا المنتج مع أخذ عينات بغية تحليلها والتأكد من مطابقتها"، وأوصت الوزارة المستهلكين بـ"عدم اقتناء هذا المكمل الغذائي، إلى غاية الحصول على النتائج النهائية لهذه التحاليل". لتفاصيل أكثر حول الموضوع الرجوع إلى: الموقع <http://www.elkhabar.com> تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2021/05/27.

الحظر فتمنع دخول منتج معين ومحدد مسبقاً لمجرد الشك في ضرره مستقبلاً، كالمادة النباتية المغيرة وراثياً واللحوم الهرمونية¹.

فقد نتج عن استعمال التقنيات العلمية المتطورة كالتكنولوجيا الإحيائية الحديثة، أو الهندسة الوراثية في مجال الصناعات الغذائية، إلى تغيير النظام الجيني للنبات، كحقن النباتات بهرمونات تضخيم الثمار⁽²⁾، كما طال أيضاً التعديل الجيني الحيوانات، نشأ عنه جدل كبير حول سلامة المنتجات الاستهلاكية، المشتقة من هذه الحيوانات على صحة المستهلكين. لاحتقال تسببها بأضرار لا يمكن معرفتها أو التنبؤ بها إلا بعد وقوع الكوارث، ولعل ما شهدته الدول الأوروبية خلال العقود الماضية من أزمات وأخطار صحية واستهلاكية كأزمة جنون البقر وأنفلونزا الطيور وغيرها أمثلة حية لتلك الكوارث والأخطار المحتملة، على اثر ذلك سارعت مختلف دول العالم إلى التدخل واتخاذ الإجراءات المناسبة لتفادي الأخطار الآتية والمستقبلية لتلك الكوارث، ضمن ما سمي بمبدأ الحيطة⁽³⁾،

يذكر مثلاً قرار الاتحاد الأوروبي بشأن حظر استيراد الحوم الهرمونية الأمريكية والكندية، ومنع استخدام تلك الهرمونات كوسيلة لتحفيز نمو الحيوانات الموجهة للاستهلاك الآدمي، إضافة إلى منع عرض هاته اللحوم نهائياً في الأسواق، حظراً شاملاً، سواء ثبتت خطورتها على المستهلك أم لم يثبت ذلك⁴.

أما فرنسا، فقد اتخذت بتاريخ 13/08/1989، قراراً بخصوص منع استيراد الطحين الحيواني من بريطانيا، وهو الطحين المحضّر من جثث الحيوانات الملوثة غير صالحة للاستهلاك، بعدما خلصت الدراسات إلى أن الفرضية الأكثر احتمالاً لظهور مرض جنون البقر هو إطعامها إياه، ثم قرّرت بتاريخ 24/07/1990 منع استعمال هذا الطحين نهائياً في تغذية الماشية سواء كان مستورداً أو مصنوعاً محلياً. وفعلاً تمّ الإعلان في لندن بتاريخ 20/03/1996 عن إمكانية تعرض الإنسان للمرض نظراً لظهور نمط جديد من الاعتلال الدماغي الإسفنجي يصيب الإنسان، الأمر الذي أدّى باللجنة الأوروبية إلى اتّخاذ قرار فوري بحظر استيراد الأبقار وباقي منتجات هذه الحيوانات من بريطانيا بتاريخ 27/03/1996 من خلال المادة 130 من معاهدة الاتحاد.

والجزائر ككل الدول تبنت نفس التوجه يظهر ذلك مثلاً من اصدارها قراراً يتضمّن وقف استيراد الطيور والمدخلات ومنتجات الدواجن المشتقة ذات المنشأ والمستقدمة من البلدان التي أعلن فيها تفشي مرض أنفلونزا الطيور⁵.

الفرع الثالث: الترخيص والتصريح المسبق

الأصل هو حرية تداول المنتجات والخدمات في السوق، على أن يسأل المتدخل عن الأضرار المترتبة عن نشاطه، من خلال توقيع جزاءات عقابية وأخرى مدنية. ولكن يتدخل المشرع أحياناً ليقيد هذه الحرية، بمنع إنتاج أو توزيع مادة معينة، بدافع حفظ صحة وسلامة الأشخاص. ولكن مع استحالة تعميم هذا الجزاء على جميع المنتجات التي تحمل أخطاراً مشبوهة، الأمر الذي دفع الإدارة إلى إخضاع دخول بعض المنتجات والخدمات إلى السوق إلى ترخيص مسبق، بالنظر لأخطارها المعقدة وحالة عدم التيقن العلمي التي تكتنفها كالمواد السامة والمستحضرات العلاجية والإضافات الغذائية، والتي

¹ - بن عزوز أحمد، مرجع سابق، ص 140

² - بحري طروب، الأمن الغذائي، المفاهيم والأبعاد»، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،، عدد 07، 2011، ص 296.

³ - بحري طروب، مرجع سابق، ص 296.

⁴ - نعيمة عمارة، مرجع سابق، ص 40-44.

⁵ - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 04/04/2005، يتضمّن وقف استيراد الطيور والمدخلات ومنتجات الدواجن المشتقة ذات المنشأ والمستقدمة من البلدان التي أعلن فيها تفشي

مرض أنفلونزا الطيور، ج. ر عدد 61 صادر في 01/10/2006.

بالرغم من خطورتها فإنه لا يمنع عرضها للاستهلاك وانما تخضع لترخيص مسبق، ، والهدف منه تأكد الإدارة المختصة من أن المتدخل قد اتخذ جميع الاحتياطات التي يفرضها القانون والتنظيم¹.
وبالنسبة لمنتجات أخرى تتطلب مجرد تصريح مسبق من المنتج أو المستورد لعرضها في السوق وهو أقل صرامة من نظام الترخيص المسبق. حيث يلتزم المتدخل الذي يرغب في إدخال منتج جديد إلى السوق، بالقيام بتصريح مسبق لدى الإدارة المختصة، يزودها بموجبه بمعلومات تقنية حول المنتج، ما يسمح بتحديد المخاطر التي يمكن أن تنشأ عن استعمال المنتج، وتعتبر مواد التجميل والتنظيف البدني من أبرز أمثلة المنتجات الخاضعة لنظام التصريح المسبق، إلى جانب المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك الخاص².

الخاتمة:

يمكن القول أنه إذا كانت الوقاية تشكل شكلا من أشكال مواجهة المخاطر المؤكدة، فإن الحيطة تقوم على أساس الأخطار المشبوهة، وكذا على أساس عدم اليقين العلمي والخوف وتعد بأكثر أو بأقل من " صفر خطر"، وهذا ما يجزنا الى تحديد شروط مبدأ الحيطة في مجال الاستهلاك، وهي أن يكون الخطر مشبوها، بمعنى وجود شك حول امكانية تسبب المنتج لأضرار صحية بالمستهلك، وعجز المعرفة العلمية القائمة عن تأكيد هذا الشك أو نفيه، على أن تجرى دراسات لتقييم أثر المنتج الجديد على صحة المستهلك، بحيث لا يرخّص بتطبيق المبدأ إلا إذا برهنت على أنه يشكل خطرا يندرج حال وقوعه بحدوث أضرار جسيمة على المستهلك لا يمكن مقاومتها.

لذلك فإن ظهور مبدأ الحيطة بساهم في تدعيم وتقوية الوظيفة الوقائية للالتزام بالسلامة، باعتباره يسعى لتعزيز الالتزام بالوقاية العام وصقل الالتزامات الاحترازية في المراحل الأولية للخطر كالالتزام بالإعلام، المتابعة، السحب من السوق، التتبع...

وتأسيسا على ذلك تظهر ضرورة اهتمام القضاء بتفعيل مبدأ الحيطة نظرا لدوره في توقي المخاطر المحتملة، من خلال تطبيق هذا المبدأ كلما استدعى الأمر.

وكذا التعامل بصرامة قانونية في مختلف المجالات التي تعد خصبة لتطبيق مبدأ الحيطة نظرا لكونها محفوفة بنوع من الأضرار المشبوهة ذات التأثير الخطير على السلامة بشكل عام وسلامة المستهلك بشكل خاص، من خلال إعطاء الالتزام بالحيطة صورة واضحة ضمن القواعد الخاصة بحماية المستهلك.

1_ المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

- 1- ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث وسائل الحماية منها، ومشكلات التعويض عنها، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007، ص. 90.
- 2- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك دراسة في القانون المدني والمقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص. 87.

¹ - بن عزوز أحمد، مرجع سابق، 143-144

² - بن عزوز أحمد، مرجع سابق، ص ص 144-145

3- محمد صافي يوسف، مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية (دراسة في إطار القانون الدولي للبيئة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 25.

4- عباسي مولود، الفلسفة القانونية لمبدأ الحيطة، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، 2017، ص 492. ص

5- عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة) دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 112.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

• رسالة دكتوراه:

نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 15.

• المذكرات:

1- بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية الطبية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.

2- لعمرى محمد، مبدأ الحيطة للوقاية من الأضرار الجسيمة المضرّة بالبيئة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري المعقم، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

ت - المقالات:

1- أحمد الليل، مبدأ الاحتياط وأثره في حماية المستهلك، <https://dspace.univ-adrar.edu.dz>.

2- بحري طروب، الأمن الغذائي، المفاهيم والأبعاد»، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،، عدد 07، 2011.

3- حاج بن علي محمد، الالتزام بالتبعية- دراسة مقارنة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، عدد 17، 2017.

1- كمال قاضي، التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته في مجال الاستهلاك، مجلة صوت القانون، عدد 01، 2021.

ث- المداخلات:

1- أحمد بن عزوز، تطبيق مبدأ الحيطة في مجال الأمن الغذائي، كتاب أعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته يومي 21 و23 أبريل 2022.

2- أمال كاب، الإطار القانوني لمبدأ الحيطة، كتاب أعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته يومي 21 و23 أبريل 2022.

3- الطيب بلفرار، حتمية تطبيق مبدأ الحيطة في مجال الرعاية الصحية للطفل في الجزائر مؤسسات إستقبال الطفولة الصغيرة نموذجا، كتاب أعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته يومي 21 و23 أبريل 2022.

4- لامية لعجال، حماية المستهلك وفق مبدأ الاحتياط، كتاب أعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته يومي 21 و23 أبريل 2022.

5- عقيلة نوي، تفاعل مبدأ الحيطة مع الدور الوقائي للمسؤولية المدنية، كتاب أعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته يومي 21 و23 أبريل 2022.

ج- النصوص القانونية:

• قوانين:

1- قانون رقم 03-10 مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج. ر عدد 43، صادر في 2003/07/20.

2- قانون رقم 03-09 مؤرخ في 2009/02/25، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مؤرخ في 2009/02/25، ج. ر عدد 15، صادر في 2009/03/08، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-09 مؤرخ في 2018/06/10، ج. ر ، عدد 35، صادر في 2018/06/13.

• مرسوم تنفيذي:

1- مرسوم تنفيذي رقم 203-12 مؤرخ في 2012/05/06، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج. ر عدد 28، الصادر في 2012/05/09.

2- مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 2013/11/9 يحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج. ر عدد 58، الصادر في 2013/11/18.

• قرار وزاري:

قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2005/04/04، يتضمن وقف استيراد الطيور والمدخلات ومنتجات الدواجن المشتقة ذات المنشأ والمستقدمة من البلدان التي أعلن فيها تفشي مرض أنفلونزا الطيور، ج. ر عدد 61 صادر في 2006/10/01.

2- Ouvrages en langues étrangères :

- Dominique AUVELTO, Joël HAMELIN, Jean-Luc PUJOL, « Le principe de précaution : quelques réflexions sur sa mise en œuvre », document de travail, n° 05, 2013, p.17.

Suspension de la mise sur le marché des produits éclaircissants de la peau présentés en solution injectable - Point d'Information .Voir sur :

<http://ansm.sante.fr/S-informer/Points-d-information-Points-d-information/Suspension-de-la-mise-sur-le-marche-des-produits-eclaircissants-de-la-peau-presentes-en-solution-injectable-Point-d-Information>. Consulté

le: 29/04/2016.

خصوصية التراضي في عقود الاستهلاك الالكترونية
Privacy of consent in electronic consumer contracts



د/زياد طارق جاسم
جامعة الفلوجة، العراق
dr.zyad.rawi@uofallujah.edu.iq

م. إخلاص مخلص إبراهيم
جامعة الأنبار، العراق
rtaaraw@uoanbar.edu.iq

ملخص:

أوجدت شبكة المعلومات الالكترونية نمطاً جديداً من العلاقات التي تبرم عبر وسائطها وتقنياتها، وكما هو الحال بالنسبة للعقود التقليدية فإن من الواجب توافر اركان القعد العامة من رضا ومحل وسبب، وما يستتبع من ضرورة توافر الترابط بين إرادة طرفي القعد وتقابلها بما يحقق التراضي التام بخصوص عناصر القعد، كما ان التراضي لا يتوفر إلا بكمال أهلية المتعاقدين في ظل وسط الكتروني مفتوح امام مستخدمين قد يتخذون من وسائطه وتقنياته وسيلة للتحايل واخفاء اهليتهم القانونية، وهو ما يسبب اثاراً مشكلة عن مدى توافر الاهلية بالنسبة لطرفيه وهو ما يستتبع البحث عن حلول عملية وقانونية للتحقق من توافر تلك الاهلية.

Abstract

The electronic information network has created a new pattern of relations that are concluded through its media and technologies, and as is the case with traditional contracts, the general pillars of the seat must be satisfied, locality and reason, and the consequent necessity of the need for interconnection between the will of the parties to the contract and its correspondence in order to achieve complete compromise regarding the elements of the contract Also, mutual consent is only available with the full capacity of the contractors in light of an electronic medium open to users who may use its means and techniques as a means of circumvention and conceal their legal capacity, which causes a problem about the availability of eligibility for the two parties, which entails the search for practical and legal solutions to verify the availability That eligibility.

مقدمة:

تشكل شبكة الانترنت بمضمونها ووسائطها واحدة من اهم الموضوعات التي اثرت على نظرية القعد من حيث انعقاده وتنفيذه ومتطلبات وجوده، ومن المعروف ان انعقاد القعد في الوسط التقليدي يتم بتوافر اركانه العامة من رضا ومحل وسبب وان شئنا قصرناها على التراضي ومضمون القعد كما هو الامر بالنسبة للتوجه الحديث في القانون المدني الفرنسي، ويشكل التراضي جوهر وجود القعد ومناطق تحقق باقي الأركان التي لا يمكن الحديث عنها بدون وجود هذا التراضي، وقوام التراضي هو وجود ارادتين تتجه لإحداث اثر قانوني في المعقود عليه، وينعقد التراضي بتطابق إرادة كل من الموجب والقابل وهما طرفي القعد غالباً، واذا كان هذا التطابق ضرورياً، بل ولازماً لإبرام القعد في الوسط التقليدي ويمكن القول بوجوده دون ادنى شك متى كان كل من الموجب والقابل حاضرين بمجلس واحد، فأن مثل هذه الفكرة قد لا يتصور حدوثها مادياً في ظل الوسط الافتراضي، وهذا ما يستدعي التحقق من وجود هذا التطابق وتوافره في ظل تقنيات التراسل والتخاطب عن بعد والتي أضحت اليوم الوسيلة الامثل والاسرع لإبرام القعد.

ومن متعارف عليه إن وجود التراضي وتطابق الارادتين يرتكز في أصله على تمام أهلية اطرافه وخلو تلك الاهلية من أي عيوب قد تقف حائلاً امام عدم اكتماله، وهو ما يستدعي ضرورة التعرف على أهلية المتعاقدين، إذ لا مشكلة تثار في ظل الوسط المادي من التأكد من أهلية المتعاقدين ومدى صلاحيتهم القانونية لإبرام العقد، لكن الامر يصعب وقد يصل لحد الاستحالة في حالة العقد الالكتروني، إذا ما علمنا ان هناك من المستخدمين والمستهلكين ممن يدخلون في علاقات عقدية، وهم يخفون اهليتهم القانونية وسنهم القانوني اللازم لصحة التصرف عبر التحايل أو الغش أو الدخول غير المشروع للمواقع والصفحات بقصد ابرام عقود بيع أو شراء عبرها، وهو ما يثير موضوع مدى إمكانية التحقق من أهلية المتعاقدين عبر الشبكة وكيف يكون ذلك التحقق.

أهمية الموضوع

تندرج أهمية الموضوع في ناحيته القانونية والعملية على مجموعة من الأهداف التي يسعى البحث للخوض فيها والوقوف عندها وهي:

- 1- إيجاد حماية تتسم بالعدالة والمساواة بين طرفي العقد المبرم عبر شبكة الانترنت، من خلال التعرف على أهلية كل من الموجب والقابل ومعرفة مدى إمكانية كل منهم ليكون طرفاً في العقد.
- 2- اتساع نطاق العقود الالكترونية والتعامل بها وهو ما اوجد مناخاً رحباً للمتدخلين والطفيلين ممن يستخدمون الانترنت ليعتمدوا على وسائله في ابرام عقود وبناء علاقات قانونية رغم عدم اكتمال اهليتهم القانونية.
- 3- البحث عن حلول عملية وقانونية في التحقق من أهلية المتعاقدين عبر شبكة الانترنت سواء كانت مستمدة من النصوص القانونية بتشريعاتها الدولية أو الوطنية أم من التقنيات الالكترونية المتبعة في الوسط الالكتروني.

إشكالية البحث

أن الدخول الحر للشبكة وانفتاحها على كافة الصعد اسهم في إيجاد تعاملات لا يتحقق فيها التوازن المطلوب في الرابطة العقدية بسبب وجود طرف من أطرافها غير كامل الاهلية، وهو ما يتسبب بضيق فرصه الطرف الاخر في ابرام العقد والحصول على منافعة، فيما لو تم وقف ذلك العقد أو بطلانه دون أي خطأ صدر منه، بل مجرد ان الطرف الاخر لم يعلن أو يبين اهليته للدخول في تلك الرابطة العقدية، وهذا ما يستوجب البحث عن قواعد قانونية تحكم مثل هذه المسألة في وسط لا تحده حدود ولا تربطه رابطة مكانية في نظام قانوني معين، فموضوع اخضاع الاهلية لذات الحلول المتبعة في الوسط التقليدي قد لا تؤتي اكلها في ظل خصوصية التعامل عبر شبكة الانترنت وخصوصية الطرق المتبعة في التعبير عن إرادة اطراف العقد من حيث تبادل الایجاب والقبول وتنفيذ العقد والتحقق من اطرافه، من هنا تنبثق إشكالية نقص القواعد التقليدية في سد النقص فيما شرع من قوانين خاصة في ميدان التعاملات الالكترونية إذ لم نجد نصاً صريحاً يحدد مناطق التحقق من الاهلية وضرورة وجودها وتأكيدها عند التعامل بالوسط الالكتروني.

نطاق البحث وفرضياته

ينعقد البحث في نطاق التعاملات الالكترونية وبالتحديد في مسألة خصوصية التراضي وكيفية التحقق من وجود الرضا لطرفي العقد، وخصوصاً ما يرتبط بالأهلية من احكام ومدى إمكانية التحقق من كمالها بموجب ما تفرضه القواعد العامة والقواعد الخاصة في ميدان التعاملات الالكترونية، وما يصيبها من عيوب قد تخل بكمالها وتنقص من قابلية صاحبها في إتمام ابرام العقد، وفي هذا النطاق تثار مجموعة من التساؤلات ندرجها على النحو الآتي:-

- 1- متى وكيف يتم التوافق بين الارادتين في عقود الاستهلاك الالكترونية؟
- 2- مدى إمكانية تحقق عيوب الإرادة وما هي أثرها على تمام العقد الالكتروني؟
- 3- كيف يتم تحديد أهلية طرفي العقد وما هي الحلول الواجب اتباعها في الوسط الافتراضي؟

منهجية البحث

من أجل الإحاطة بموضوع البحث سنعتمد على المنهج التحليلي والاستقرائي من خلال تحليل المواقف القانونية في النصوص التشريعية والآراء الفقهية موقف القضاء واستقراءها فيما يتفق مع خصوصية الرضا في التعاقد الإلكتروني، والمقارنة في هذه المواقف بين التشريعات الوطنية في كل من العراق ومصر وفرنسا فضلاً عن قانون الأونسترال النموذجي وتطبيق ما يمكن اعماله من القواعد العامة في ميدان التراضي في الوسط الافتراضي والقياس على ما موجود منها في هذا المجال قدر ارتباط مضمونها والغاية منها، أمليين إيجاد وتفعيل الحلول التي تخدم التحقق من أهلية المتعاقد في العقود الإلكترونية.

خطة البحث

للإحاطة بموضوع البحث وخروج بنتائج عملية بشأن التحقق من خصوصية التراضي في الوسط الإلكتروني والحلول التي تحد من المشاكل التي تواجه طرفي العقد في معرفة أهلية الطرف الآخر صحتها لإتمام العقد وتنفيذه، لذا سنقسم البحث إلى فرعين نبحت في الأول منها وجود التراضي الإلكتروني، وعالجنا في الفرع الثاني التحقق من أهلية المستهلك الإلكتروني، وعلى النحو الآتي:-

الفرع الأول: وجود التراضي الإلكتروني

الرضا لا يتحقق إلا بوجود إرادتين أحدهما للموجب والأخرى للقابل، ولتمام الرضا لا بد من تطابقهما معاً على نحو يثبت أثره في المعقود عليه، والمستهلك الإلكتروني يشكل احد اطراف الرضا لذا لا بد من حماية رضاه وخصوصية هذا الرضا في ميدان التعاملات الإلكترونية، وعلى الرغم من كون المستهلك الإلكتروني يأخذ ات الوصف والسمات التي يتسم بها المستهلك في الوسط التقليدي الاختلاف في وسائل التعبير عن الرضا والتي غالباً ما تتم عبر تقنيات الكترونية في ميدان التعامل عند بعد، وهناك أكثر من تجاه في تحديد مفهوم المستهلك عموماً، إذ يضيّق الاتجاه الأول من مفهوم المستهلك ليجعله قاصراً على الشخص الذي يتعاقد بهدف اشباع حاجاته ورغباته الشخصية والعائلية، فأى شخص بمفهوم هذا الاتجاه يتعاقد لتلبية اغراضه الشخصية من السلع والخدمات دون تلك الاحتياجات المهنية يعد مستهلكاً، أي شخص يسعى لسد حاجاته اليومية والضرورية والكمالية من سلع وخدمات عبر التعاقد وابرام العقود اليومية⁽¹⁾، بينما يذهب الاتجاه الآخر للتوسيع في مفهوم المستهلك فيجعل منه كل شخص مهني يقدم على ابرام عقد لا يتصل مباشرة بنشاطه المهني أو التجاري فيعد مستهلكاً المحترف الذي يتصرف عقدياً خارج اختصاصه المهني، فأى شخص يشتري مالاً أو سلعة معينة سواء كان بقصد سد حاجاته الخاصة أو حاجات نشاطه المهني في مجال لا يعود إلى اختصاصه⁽²⁾.

ومن هذا التقديم الموجز يمكننا بيان مفهوم المستهلك الإلكتروني في عقود الاستهلاك الإلكترونية بانه: كل شخص يتوسل احدى وسائل شبكة الانترنت لإبرام عقود لسد حاجاته اليومية والضرورية بالقدر الذي لا يدخل في نشاطه الاحترافي أو التجاري، ويرتكز عمله في إبرام تلك العقود على ما يبادلها من رسائل ومعلومات الكترونية تجعل منه طرفاً موثقاً به لإتمام عقد في نطاق شبكة الانترنت، فوصف المستهلك الإلكتروني يدل على تلك المعلومات والبيانات التي يتم تبادلها واستقبالها بين طرفي العقد الموجب والقابل عبر رسائل ومستندات ذات طابع الكتروني تجعل منه مستهلك في وسط يعتمد على كم هائل من المعلومات التي تناسب بشكل الكتروني بين المتعاملين في ذلك الوسط، وهنا لا بد من البحث في تطابق الايجاب والقبول بالقدر الذي يحقق الأمان والموثوقية لهذا المستهلك ولطرفي العلاقة على حد سواء، من ثم البحث في مدى سلامة ذلك الرضا من العيوب التي قد تؤثر في وجود العلاقة تنفيذ ما قد ينشأ عنها من اثار في ظل التعاملات الإلكترونية ذات الطابع اللامادي، وعلى النحو الآتي:-

أولاً: تطابق الايجاب والقبول

ينعقد التصرف الإلكتروني بتواجد إرادتين كما هو الحال في الوسط التقليدي، إذ لا بد من وجود ايجاب يوصف بانه

(1) كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012، ص38.

(2) Jean CALAIS- AULOY, frank STEINMETZ, droit de la consommation, 5 eme édition, dalloz, 2000, p.10.

الالكتروني يطابقه قبول يتسم كذلك بوصفه قبولاً، وعلى الرغم من سمة الوسط الالكتروني وتأثيره على العقد والتزاماته فان الايجاب والقبول لا زال يتسم بذات السمات والخصائص التي يتسم بها نظيره التقليدي، وارود المشرع العراقي التراضي بالصيغة الالكترونية في المادة (1/عاشراً) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية عندما عرف العقد بأنه ارتباط الايجاب بالقبول بوسيلة الكترونية⁽¹⁾، وسنبحث بإيجاز كل من الايجاب والقبول دون التوسع في ذلك تجنباً لتكرار ما قد يقل بشأن كل منهما في الوسط القانوني والفهمي، ونكتفي ببيان تعريف كل منهما وما يتطلبه من شروط يتحقق بها التراضي فضلاً عن طرق تبادل كل منهما، وعلى النحو الآتي:-

1- الايجاب الالكتروني

لم تشر أغلب التشريعات الوطنية لتعريف الايجاب الالكتروني، وتصدى لوضع تعريف له الفقه والقضاء، وبعيداً عن الخوض في كل تلك التعريفات نختصر فالإيجاب بهذا المفهوم اقترن بالرسالة الالكترونية التي يتم اعتمادها كوسيلة للتعبير عن مضمون ذلك الايجاب متى توجه لشخص أو اشخاص محددين ومعروفين متى تضمنت نية صريحة للالتزام صاحبها في حال اقتراها بقبول من طرف آخر، وأورد التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك عن بعد رقم (1997/7) نصاً يعرف الايجاب الالكتروني بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الايجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"⁽²⁾.

وأشار الفقه للعديد من التعريفات التي لا مجال لسردها في هذا المقام، وعرف الايجاب بهذا الشأن بأنه: "كل تعبير محدد وبات صادر عن إرادة حرة ومستنيرة باستخدام وسيلة الكترونية أو تقنية حديثة متضمناً جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه لا يحتمل التأويل أو عدم الوضوح ولا يحمل اية تحفظات تحول دون قبول الطرف الآخر له"⁽³⁾، ومثل هذا التعريف يؤثر بصراحة كون الايجاب الالكتروني ما هو إلا تعبير عن إرادة من يرغب بالتعاقد عن بعد بوسيلة من وسائل شبكة المعلومات والاتصالات مرئية كانت أم مسموعة ويتضمن العناصر اللازمة لإبرام العقد والمقتزنة بنية حقيقة باتة وصادقة لا رجوع فيها لحين تلقي الرد المطابق معه قبولاً يتحقق به تلاقي الارادتين بهدف احداث اثر قانوني معترف به يستطيع من وجه إليه قبول التعاقد مباشراً⁽⁴⁾.

فالمسألة بالنسبة للإيجاب ما هي إلا مجرد وصف الالكتروني أضيفت إلى الايجاب، وهذا الوصف لا يغير شيئاً في مضمون الايجاب، إنما في الية التعبير عنه، إذ تكون في وسط لامادي قوامه الالكتروني، تتجسد باستخدام أدوات النقر على ازرار الحاسب لتعالج تلك الاعازات عبر نظم الحاسوب وتنقل للأشخاص عبر الحواسيب وتظهر على شاشاتهم متى استقبلها أحدهم عبر الانترنت⁽⁵⁾.

ويشترط في الايجاب الالكتروني ذات الشروط الواجب توافرها في الايجاب التقليدي من حيث وجوب كونه باتاً ورازماً ويتسم بالدقة فلا يثير الشكوك في عزم من وجهه للتعاقد إذا ما اقترن بقبول مطابق له، من خلال اقتران عبارة الايجاب على ما يدل على العزم والتصميم النهائي على ابرام العقد واتمام التعاقد، كما ويشترط في الايجاب عدم اقترانه بشرط فاسخ لان تحقق الشرط يؤدي لسقوط الايجاب حكماً، ويجوز اقتران الايجاب بأجل معين لسريانه كما هو حال الايجاب التقليدي⁽⁶⁾، ولا بد من يضمن الايجاب العناصر الجوهرية والاساسية المكونة للعقد المقترح إبرامه، فيكون جاهزاً بهذا الوصف لاقتران

(1) ينظر المادة (1/عاشراً) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 والتي نصت على أن العقد الالكتروني: "عاشراً: العقد الالكتروني: ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في العقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية". منشور بالوقائع العراقية بالعدد (4256) بتاريخ 2012/11/5.

(2) نقل عن: د. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت - مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، ط1، دار الثقافة، عمان 2012، ص 177.

(3) ينظر: د. إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، ط1، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة 2018، ص 428.

(4) ينظر: د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2003، ص 67.

(5) ينظر: د. سليمان احمد فضل، المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية في اطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 2011، ص 64.

(6) ينظر: د. حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 190 - 196.

القبول به، وبمجرد الاقتران يتم العقد دون أي عنصر آخر⁽¹⁾.

ومن هذا العرض يتبين لنا ان الايجاب الالكتروني بهذا المدلول لا يختلف عن ذلك المدلول التقليدي من حيث الاحكام باستثناء الوسيلة التي يتم التعبير بها عن ذلك الايجاب والتي لا بد فيها من تحقيق ذات العناصر التي يتضمنها الايجاب فلا بد ان يحوي الايجاب على كافة العناصر الجوهرية للعقد وان يكون مهلاً وبشكل صريح وجدي لاقتران قبول من شخص آخر ينعقد به العقد متى كان مطابقاً لذلك الايجاب، وهذا ما يجعل من تلك الوسائل الالكترونية التي يعبر بها عن الايجاب وسائل مثلى لتداول الرسائل والاعلان عن مقتضيات الايجاب الموجه لشخص أو لعدة اشخاص والتي أصبحت لا غنى عنها في دوام واستمرار الحركة التجارية والاقتصادية في الوقت الحاضر، فالإيجاب الموجه من الموجب يفترض أساساً أنه موجه لعدد غير محدود من الأشخاص وبحسب طبيعة التعامل عبر شبكة المعلومات والتي تتسم بالعالمية والانفتاح، والموجب بإعلانه بهذا الشكل أنما يبحث عن شخص واحد يقدم له قبولاً يطابق ما تضمنه الايجاب من عناصر ويحقق بذلك توافق الإرادتين، فينعقد العقد طبقاً لهذا التطابق بين الايجاب والقبول.

2- القبول الالكتروني

يفترض في التعامل الالكتروني ان تكون طريقة التعبير عن الرضا بالضغط على ازار وايقونات تتضمنها واسطة التعامل الالكتروني، وأياً كان هذا الوصف صحيحاً فان مجرد القيام بذلك لا يعني بالضرورة موافقة المستهلك وقبوله على إبرام العقد، فالقبول الالكتروني بهذا السياق هو الإرادة الثانية في العقد تصدر ممن وجه إليه الايجاب بقصد إتمام الالتزام⁽²⁾، وبهذا المعنى فكل تعبيرات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب الذي يفيد موافقته الصريحة على الايجاب الذي ما زال قائماً⁽³⁾.

فالقبول من وجه من صدر منه يجب ان يكون لازماً وجدياً وصادراً عن إرادة حرة مستنيرة بإبرام العقد في حال مطابقتها للإيجاب وبنفس الوسائل التي تم فيها الايجاب، ومن هنا يمكننا التصريح بان القبول الالكتروني هو ذلك التعبير عن إرادة من وجه له الايجاب عبر الوسائط الالكترونية، مع بيان عدم خروج ذلك القبول في شروطه ومطابقته لما تم تحديده من عناصر في الايجاب.

ويثار تساؤل حول مدى الاعتداد بالسكوت للتعبير عن القبول الالكتروني، هناك اكثر من موقف بشأن جواز او عدم جواز الاعتداد بالسكوت، فالرأي الأول يطابق ما قيل بشأن السكوت والاعتداد به عندما يكون هناك تعامل سابق بين مهنيين، جرت العادة على استعمال التقنيات الحديثة بينهما في ابرام العقود غيرها، فالسكوت هنا يعد قبولاً تماشياً مع ما معمول به في القواعد العامة والتي لا يوجد مبرر لاستبعادها من التطبيق الالكتروني⁽⁴⁾، بينما الرأي الثاني يناهض ما ذهب ذهب إليه انصار من يجيز الاعتداد بالسكوت الالكتروني عندما رفضوا ان يكون للسكوت اثر في القبول الالكتروني فلا يمكن في سياق التعاملات الالكترونية التحدث عن الأعراف والعادات، لان هذا النوع من التعاملات تعد حديثة نسبياً وان العادات والأعراف لم تكتمل بعد لتشكل ثقلاً يعتد به في الوسط الالكتروني⁽⁵⁾، إلى جانب هذين الرأيين يذهب رأي ثالث يجمع بين ما قال به من اعطى السكوت موقفاً سلبياً وبين من منح السكوت موقفاً ايجابياً، فأجاز إعطاء السكوت موقفاً ايجابياً في حالات استثنائية وعد السكوت فيها قبولاً الكترونياً، مع اخذ الاحتياطات والحذر عند اعمالها لصعوبة الاعتداد بالحالات التقليدية التي يعد السكوت فيها قبولاً لان تلك الحالات لها خصوصية في التعامل عبر الانترنت، كما هو الحال في حالة العرف المعمول به، فضلاً عن إن مصلحة من وجه إليه الايجاب تعد نوعاً ما مسألة غير مألوفة في الوسط الالكتروني، وعندئذ

(1) ينظر د. سليمان احمد فضل، المرجع السابق، ص 64.

(2) ينظر د. عبد الفتاح محمود كيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2011، ص 38.

(3) ينظر د. أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2005، ص 204.

(4) ينظر د. حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 203-204.

(5) ينظر د. سليمان احمد فضل، المرجع السابق، ص 77.

يجب الاعتداد في السكوت في حال كان هناك اتفاق بين طرفي التعاقد على الاعتداد به سواء كان الاتفاق صريحاً أو ضمناً⁽¹⁾.

ونجد ان الراجح هو أنه لا يوجد نص قانوني في نطاق التعاملات الالكترونية يعطي للسكوت عن القبول دوراً ايجابياً ويعتد به كقبول، كما إن التوجه الأوربي المتعلق بالتجارة الالكترونية لسنة 2000 لم يعتبر السكوت قبولاً في مادته التاسعة⁽²⁾، ومع ذلك فإن التوجه في ميدان التجارة الالكترونية يعطي للإرادة حرية أكبر من نظيرتها التقليدية في تنظيم التعاقد فيما بين أطرافها، وهو ما يجعل القواعد الخاصة بالإعلان عن القبول ليست من النظام العام وبالنتيجة يجوز الاتفاق على مخالفتها وتنظيمها بما يتلاءم وتحقيق مصالح الطرفين وتحقيق التوازن بينهما⁽³⁾.

وبهذا المفهوم فإن القبول الالكتروني يتم بذات الوسائل الالكترونية التي يتم بها الايجاب الالكتروني من خلال استعمال الوسائل الالكترونية من رسائل إلكترونية وبيانات تعبر عن إرادة من وجه إليه الايجاب، ومتى ما كان مطابقاً له اعتد بذلك القبول في إبرام العقد.

هناك مجموعة من الوسائل التي يتم التعبير من خلالها عن الرضا الذي يشكل جوهر وجود التعاقد الالكتروني، وهذه الوسائل مستمدة في وجودها واساسها من الوسط الالكتروني، وقد أكد المشرع العراقي بقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية على اعتماد الوسائل الالكترونية في التعبير عن الايجاب والقبول في الحالات التي تكون الرسالة مسندة لمن أرسلها أو معتمدة ممن تلقاها متى اعتمدت فيها وسائل الكترونية تؤكد مصداقية التعامل وارتباطه بمن أرسله كموجب ومن تسلمه وقبل بمضمونه كقابل⁽⁴⁾.

فقد يتم تبادل الايجاب والقبول عبر البريد الالكتروني، إذ يمكن من خلاله ارسال الايجاب الموجه لشخص محدد أو عدة اشخاص محددين واستلام القبول المطابق له أيضاً، وتمكن خدمة البريد الالكتروني الاتصال الفوري والمتزامن بين طرفي العقد عبر تبادل الرسائل المكتوبة أو المسموعة وحتى التواصل المرئي مما يجعل مجلس العقد بحكم المجلس الحقيقي وتسري عليه احكام التعاقد بين حاضرين⁽⁵⁾. وقد يتم تبادل الايجاب والقبول عبر وسيط الكتروني يكون هو الناقل للرسائل المتبادلة بين طرفي العقد، فيكون ذلك أما بالاعتماد على وسيط آلي أو وكيل الكتروني، فالوسيط الآلي وهو عبارة عن برنامج الكتروني حاسوبي يستخدم من اجل تنفيذ واجراء بعض العمليات والاستجابة لها بقصد انشاء أو ارسال أو استقبال أو تبادل رسائل وبيانات دون تدخل الشخص الطبيعي في ذلك، بحيث يتم من خلاله إتمام العقد بين طرفيه⁽⁶⁾.

ويمكن تحقق تبادل الايجاب والقبول عبر المحادثة المرئية والاتصال الفوري يتم تبادل الايجاب والقبول بين طرفي

(1) ينظر د. أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 82-83.

(2) نقلا عن: د. حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 205.

(3) ينظر د. عباس زبون العبودي، التعاقد بوسائل الاتصال الفوري وحجبتها في الاثبات المدني -دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997، ص 139.

(4) ينظر المادة (18) والتي نصت على أنه: "أولاً: يجوز ان يتم الايجاب والقبول في العقد بوسيلة الكترونية. ثانياً: تعد المستندات الالكترونية صادرة عن الموقع سواء صدرت عنه او نيابة عنه او بواسطة وسيط الكتروني معد للعمل اوتوماتيكياً بوساطة الموقع او بالنيابة عنه. ثالثاً: للمرسل اليه ان يعد المستندات الالكترونية صادرة عن الموقع وان يتصرف على هذا الاساس في أي من الحالات الآتية: أ. إذا استخدم المرسل اليه نظام معالجة معلومات سبق ان اتفق مع الموقع على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من ان المستندات الالكترونية صادرة عن الموقع. ب. إذا كانت المستندات التي وصلت للمرسل اليه ناتجة عن اجراءات قام بها شخص تابع للموقع او من ينوب عنه ومخول بالدخول الى الوسيلة الالكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية الموقع. رابعاً: لا يعد المستند الالكتروني صادراً عن الموقع إذا علم المرسل اليه بعدم صدور المستند عن الموقع او لم يبذل العناية المعتادة للتأكد من ذلك".

(5) ينظر د. حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 180. وقد اقرت العديد من التشريعات الحديثة اعتماد الوسائل الالكترونية في ابرام العقد فجاءت المادة (1126) القانون المدني الفرنسي المضافة بالتعديل 131 في 10 شباط 2016 المتعلق بإصلاح قانون العقود والنظام العام واثبات الالتزامات بالنص على أنه: "يجوز نقل المعلومات المطلوبة لغرض إبرام عقد أو الموجهة اثناء تنفيذه بالبريد الالكتروني إذا قبل المرسل إليه استخدام هذه الوسيلة". وينظر المادة (18) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012، والمادة (4) من القانون القطري الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية رقم (16) لسنة 2010، منشور بالجريدة الرسمية بالعدد (9) بتاريخ 2010/9/28، ونص المادة (1/فقرة 6 رسالة البيانات) وكذلك المادة (12) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015.

(6) ينظر د. عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 40. ولا يختلف الوكيل الالكتروني عن فكرة الوسيط الآلي، فكلاهما ما هو إلا برنامج حاسوبي أو اية وسيلة أخرى اعد ليمارس عملاً من خلال الرد على تسجيلات ورسائل الكترونية أو أي عمل معين آخر دون تدخل الانسان الطبيعي، ينظر المادة (6/2) من قانون التجارة الأمريكي الموحد (U.C.C) القسم (401) الخاص بالتعاملات الالكترونية (U.E.T.A).

العقد في هذه الوسيلة عبر استخدام شبكة الانترنت من خلال الهاتف أو التلفزيون الذكي بطريقة تجعل تلك الوسائط من مجلس العقد منعقد بشكل يجعل منه مجلساً حضورياً وحقيقياً على الرغم من البعد المكاني، فيمكن لطرفي العقد من تبادل البيانات والمعلومات الخاصة بالعقد عبر المحادثة الفورية بشكل مسموع ومرئي ومباشر⁽¹⁾.

ثانياً: سلامة رضا المستهلك المعلوماتي

لما كان من المقرر وفقاً للقواعد العامة ما وردت به نصوص القانون المدني أنه يجب لتمام العقد وجود إرادتين متطابقتين، أي إيجاب معين وقبول مطابق له عن تراضي صحيح، ويتحقق صحة التراضي إذا كانت إرادة كل من الطرفين صادرة من ذي أهلية وخالية من العيوب وإلا أصبح العقد قابلاً للإبطال. وسوف نبحت أثر هذه العيوب في مجال التعاملات الالكترونية بالنسبة للمستهلك الالكتروني.

1- الغلط الالكتروني

الغلط بمفهومه العادي هو وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الامر على غير الحقيقة، فيبعث في نفس المتعاقد حالة تجعله يتصور الأمور على غير واقعها فيدفعه إلى التعاقد⁽²⁾، إلا أن التطور التقني والتكنولوجي الذي أحدثته ثورة الاتصالات والمعلومات قد أدى إلى التلاشي التدريجي للمبادئ القانونية التقليدية التي افترضت تساوي طرفي التعاقد في القدرة ليحل محلها اهتمام فقهي وتشريعي بحماية الطرف الأقل خبرة سواء من الناحية الفنية أو الاقتصادية.

ومن بين ما قام به الفقه والقضاء لمواكبة التطور السابق، توسعاً في فهم المقصود بعيوب الإرادة بهدف تحقيق الحماية للطرف الأقل قدرة أو خبرة، ومن ثم فإذا لم يوفر الطرف الأكثر خبرة للطرف الآخر المعلومات الكافية التي كان يجب عليه الإدلاء بها جاز للمتعاقد غير الخبير أن يتمسك بوقوعه في الغلط نتيجة عدم علمه الكافي بمحل التعاقد أو بشروط العقد، أو بسبب عدم تبصرته بالدقائق التكنولوجية والفنية للمنتج أو الخدمة المتعاقد عليها، وما يترتب عن التعامل بشأنها من آثار قانونية.

وعيب الغلط الإلكتروني من الممكن حدوثه، فمثلاً قد يتوهم أحد المتعاقدين أن الطرف الآخر معروف لديه، والذي يقدم منتجات ذات شهرة واسعة كأن يتم تصنيعها بطريقة يدوية مثلاً، وأنه يرغب في التعاقد معه لمهارته وخبرته ثم يتضح أن المتعامل معه شخص غير معروف لتشابه الأسماء أو لتشابه موقع الويب الذي يعرض نفس السلعة، فهنا يمكنه طلب فسخ العقد لوقوع الغلط في شخص المتعاقد، وقد يكون الغلط ماساً في ركن من أركان العقد فيتسبب في اعدام الإرادة، كما لوقام المستخدم بتحميل برنامج من احد المواقع الالكترونية والمعلن عنها على الشبكة على انها دعاية مجانية في حين ان مزود الخدمة كان يقصد بيعها بمقابل مادي⁽³⁾.

فالغلط المتصور ووقوعه في ميدان العقود الالكترونية قد يكون أيضاً بسبب العرض الناقص للمنتجات، متى ما كان العرض غير واضح وغير مفهوم مما يؤدي لوقوع الطرف الاخر في الغلط بشأن المنتج المعروض والمعلن عنه الكترونياً، كما قد يحدث الغلط في صفة جوهرية في الشيء محل التعاقد تمنع المتعاقد من ابرام العقد لو كان يعلم بعدم وجودها، كما في حالة الإعلان عبر الانترنت عن بيع مقتنيات فنان مشهور بعد فرزها وتصنيفها لتلك المقتنيات والتي من ضمنها لوحات فنية مشهورة لفنانين عالميين، وهو ما دفع احد الأشخاص للدخول لشراء تلك المقتنيات عبر التعاقد الكترونياً لشراؤها، والتي ظهر فيما بعد انها مجرد لوحات مقلدة للوحات الفنية الاصلية، وهذا الغلط يعد سبباً في وقف العقد إذا ما اثبت المتعاقد أن الطرف الاخر قد وقع في نفس الغلط بحسب ما تقضي به القواعد العامة، لكن الصعوبة في ظل الوسط الالكتروني ترتكز في مهمة اثبات هذا الغلط، في ظل إمكانية تغيير العرض الناقص وغير الصحيح أو تعديله في أي وقت لاحق على الإعلان الذي

(1) ينظر محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004، ص93.

(2) ينظر د. عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص61.

(3) ينظر د. حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص221.

اعتمده المتعاقد في ابرام العقد باستخدام وسيلة الكترونية قد لا تترك أي اثر مادي ملموس على تغيير الإعلان أو تعديله⁽¹⁾.

ويشترط للتمسك بالغلط، سواء في القانون المصري والفرنسي، أن يقع أحد المتعاقدين في غلط جوهري وأن يتصل ذلك الغلط بعلم المتعاقد الآخر الذي قد يكون وقع في ذات الغلط أو يكون قد علم به أو كان من السهل عليه أن يعلم به. ويكون الغلط جوهرياً إذا وقع في جوهر الشيء، أو وقع على شخص المتعاقد، أو في طبيعة العقد⁽²⁾.

ويلاحظ هنا أن هذا الغلط في ابرام العقود الالكترونية والذي قد يقع به أحد طرفي العقد نتيجة عدم تكامل الرسائل المتبادلة في مطابقة الايجاب والقبول سواء في مضمون العقد أو في شخص المتعاقد أو في عنصر جوهري من عناصر العقد بالرغم من انه يؤدي لأبطال العقد احياناً أو وقف تنفيذه، لا يمنع من رجوع المستهلك أو التاجر علي مقدم الخدمة الإلكترونية بالتعويض عما لحقه من ضرر إن كان لذلك مقتضي، وذلك إذا كان الغلط أو التحريف في نقل الإرادة راجع إلى خطأ منه أو لعب في أجهزة الربط التي يستخدمها.

2- الاكراه الالكتروني

يعرف الإكراه بأنه ضغط مادي أو أدبي يتعرض له أحد المتعاقدين يولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد فالإكراه يعيب الإرادة فيجعل رضا الشخص غير سليم حيث يفقده الحرية والاختيار⁽³⁾.

والإكراه ليس بذاته هو الذي يفسد الإرادة ويعيب الرضاء، وإنما يفسدها ويعيبها ما يولده الإكراه في نفس المتعاقد من خوف ورهبة. وحتى يعتبر الإكراه عيباً من عيوب الرضاء يتعين أن تتوافر فيه ثلاثة شروط⁽⁴⁾ هي:

أ- أن يتم التعاقد تحت سلطان رهبة بعثت في نفس المتعاقد بدون وجه حق.

ب- أن تكون الرهبة دافعة إلى التعاقد.

ت- اتصال المتعاقد الآخر بالإكراه⁽⁵⁾.

والإكراه إما أن يكون إيجابياً (أي التهديد بالقيام بعمل) وإما أن يكون سلبياً (أي الامتناع عن عمل)، والإكراه قد يكون مستبعداً في التعاقد الإلكتروني، أو على الأقل غير متصور لأن التعاقد الإلكتروني يتم بين طرفين يفصل بينهما مكان ويجمعهما مجلس عقد حكيم وليس حقيقي، خصوصاً في مجال الاكراه المادي، إلا ان يمكن تصور الاكراه في مجال العقود الالكترونية متى اتسم بكونه معنوي ونفسي كما في حالة الابتزاز أو التهديد عبر وسائل الاتصال الالكتروني، مما يجعل من هذه الوسيلة تشكل ضغطاً على إرادة المتعاقد الآخر تدفعه للتعاقد⁽⁶⁾.

هناك أكثر من رأي بشأن مدى قابلية الإكراه ليشكل عيباً من عيوب الإرادة في التعاقد الالكتروني فيعدم رضا المستهلك المعلوماتي، فالرأي الأول يستبعد فكرة قيام الاكراه في المعاملات الكترونية التي تجري عبر وسائط الكترونية وذلك لعدم وجود العناصر المادي بين طرفي العقد وان بعد المسافة الفاصل بينهم يحول دون تحقق مخاطر الاكراه المادي الملموس، كما ان وسيلة الابتزاز او الاكراه المعنوي ليست مقنعة ايضاً في الضغط على إرادة المتعاقد الآخر وحمله على

(1) ينظر د. سمير حامد الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة -دراسة مقارنة-، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص 165.

(2) ينظر المواد (1130) وما يلحقها من القانون المدني الفرنسي بتعديله الأخير لعام 2016، والمادة (120) مدني مصري، والمادة (119) مدني عراقي.

(3) ينظر د. خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص 147.

(4) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون ناشر 1984 ص 404.

(5) إذ قضت محكمة النقض المصرية بأن مفاد نص المادة 127 من القانون المدني أن الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محقق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها، أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً، ويجب أن يكون الضغط الذي تتولد عنه في نفس العاقد غير مستند إلى حق، وهو يكون كذلك إذا كان الهدف الوصول إلى شيء غير مستحق حتى ولو سلك في سبيل ذلك وسيلة مشروعة، وأن تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها على نفس المتعاقد والترجيح بين البنات والأخذ بقريئة أخرى هو من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله. (طعن نقض رقم 163 لسنة 55 ق جلسة 1988/12/7 قضاء النقض في المواد المدنية الجزء الثاني المجلد الأول ص 146).

(6) ينظر د. عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 68.

التعاقد، فإذا كان بالإمكان تحقق ذلك في معاملة شخصية بحتة وليس في معاملات تجارية تبرم وربما تنفذ في جزء منها عبر شبكة الانترنت⁽¹⁾.

ونحن ان كنا نميل لعدم تصور تحقق الاكراه المادي والملموس في الوسط الالكتروني إذ لا بد تحقق الاكراه الضغط النفسي مباشرة على شخص المتعاقد، وهذا غير ممكن بسبب بعد المسافة وعدم تعاصر طرفي العقد في مجلس واحد، بينما لا نميل إلى موضوع الاكراه المعنوي الذي قد يتعرض له أحد طرفي العقد من خلال التهديد والابتزاز عبر شبكة الانترنت أو وسائنها الإلكترونية مما يدفع المتعاقد لإبرام العقد نتيجة لذلك، خصوصاً عندما يكون التهديد والابتزاز بالمقايضة بين ابرام صفقات أو نشر معلومات وبيانات وصور تنتهك حرمة الانسان وكرامته.

بينما يذهب الرأي الآخر إلى تصور الاكراه الالكتروني في حال وجود تبعية اقتصادية أو تجارية لأحد المتعاقدين تجاه الآخر بشأن احتكار توريد منتج نادر مما يجعل المتعاقد يضطر للتعاقد تحت ضغط اكراهه وحرمانه من المنتج في حال عدم ابرام عقد ما بشأن بضاعة أخرى لا يرغب المتعاقد الآخر بالتعاقد عليها⁽²⁾، حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد تحت ضغط الاحتياج الاقتصادي ويمكن تصور ذلك بصدد توريد المنتج واحتكار إنتاجه ثم بيع قطع غياره بشروط مجحفة ويضطر العميل إلى قبولها حيث لا بديل أمامه سوى القبول بإبرام ذلك العقد⁽³⁾.

3- التغيير مع الغبن الالكتروني

الغش أو التديليس قد يكون في صورة مادية تظهر في عدم التعادل بين القيمة التي يدفعها أحد الطرفين مقابل ما يأخذه بالمقابل فيسعي غبناً، وقد ينظر إليه من الناحية النفسية فيسعي استغلالاً. فإذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوي جامعاً جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد.

فالغبن هو: "عدم التعادل بين التزامات كل من العاقدين في العقد الملزم للجانبين"⁽⁴⁾، وعدم التعادل يكون عادة في العقود المحددة، إلا أنه أيضاً قد يكون كذلك في العقود الاحتمالية إذا كان احتمال الخسارة في جانب أحد الطرفين يرجح كثيراً على احتمال الربح وذلك متى اجتمع في العقد الاحتمالي معني الإفراط ومعني استغلال العاقد كما في بيع عقار مقابل إيراد مرتب لمدي حياة البائع إذا كان احتمال وفاة البائع قريبة الحدوث بسبب كبر السن. وهو يقوم على مجرد عدم التعادل بين الالتزامات المتقابلة. والأصل أن الغبن لا يؤثر في العقد التقليدي لمجرد عدم تعادل الالتزامات ما لم يقترب بتغيير أو غش يحمل الطرف الآخر لإبرام العقد⁽⁵⁾.

اما التديليس أو التغيير " هو فعل يقوم به المتعاقد للحصول على رضا المتعاقد الآخر باستخدام الطرق الاحتمالية أو الكذب"⁽⁶⁾، وأي سكوت متعمد عن واقعة أو حالة ما كان من وقع بالتديليس ليبرم العقد لو علم بها، فالسكوت المتعمد عن بيان تلك الحالة يعد تديليساً⁽⁷⁾، ويشكل عدم البيان والافصاح الكافي عن الملابسات والاحوال التي لو علم بها الطرف الآخر

(1) ينظر د. محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة 2000، ص 75.

(2) ينظر المادة (1143) من القانون المدني الفرنسي المعدلة لعام 2016 والتي تؤكد تحقق الاكراه باستغلال احد الأطراف لحالة التبعية التي يوجد فيها المتعاقد الآخر.

(3) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، ص 75.

(4) د. سليمان مرقص الوافي في شرح القانون المدني - نظرية العقد والإرادة المنفردة بدون ناشر ص 407.

(5) ينظر المادة (1/124) من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنه: "مجرد الغبن لا يمنع من نفاذ العقد ما دام الغبن لم يصحبه تغير". بينما تطلبت المادة (125) من القانون المدني المصري تحقق التديليس لجواز ابطال العقد. وهو مسلك القانون المدني الفرنسي في المادة (1137) المعدل لعام 2016.

(6) ينظر نص المادة (1137) من القانون المدني الفرنسي المعدلة لعام 2016.

(7) ينظر نص المادة (2/125) من القانون المدني المصري.

لامتنع عن ابرام العقد⁽¹⁾، فهو أي تصرف يحتمل الغش والاحتيال وعدم الصحة، والذي ما كان للطرف الاخر ليبرم العقد إلا باللجوء إليه⁽²⁾.

ويمكن تحقق الغبن والتغيرير في العقود الالكترونية في حالة تعرض المتعاقد الذي يستخدم شبكة الانترنت، كما في حال الرسائل الترويجية المضللة الكاذبة التي ترسل عبر مواقع وصفحات شبكة الانترنت والبريد الالكتروني والتي تحمل معلومات وبيانات خاطئة عن طبيعة المنتج وخصائصه ومنشأه، فتضلل بذلك الطرف الاخر فتدفعه للتعاقد، ويحدث ذلك كثيراً في التعاقدات الالكترونية إذ إن التقنيات الالكترونية المستخدمة في شبكة الانترنت تتيح للكثير من العابثين والمحتالين من التلاعب بالنظم الالكترونية واختراقها والإساءة لمحتوياتها من خلال الإعلانات الخادعة والكاذبة أو الوعد بمميزات وهمية للمتعاقدين مع الطرف المروج لتلك الرسائل بقصد دفع الطرف الاخر للتعاقد و ابرام العقد⁽³⁾.

وقد يحمل هذا الغش والتدليس وجود غبن فاحش وعدم تعادل بين التزامات طرفي العقد وهو ما يجعل من ابطال العقد امر واقع، فالمشرع العراقي اعتمد لوقف العقد ان يكون الغبن فاحشاً ليكون سبباً في وقفه، أو ان يقترن الغبن مع وجود تغيرير باستخدام احد طرفي العقد طرقاً احتيالية وتدليساً لإظهار الأمور على غير حقيقتها بحث تدفع الطرف الاخر للتعاقد وتجعل من التزامات طرفي العقد غير متعادلة مما يوجب عدم نفاذ العقد، ولأعمال وقف العقد لا بد ان يكون العاقد الاخر على علم او من السهل عليه ان يعلم بهذا التغيرير والتدليس وقت ابرام العقد⁽⁴⁾.

ونجد ان القضاء الفرنسي كان سابقاً بتطبيق نظرية الغش في مجال المعلوماتية عندما أتاح لمستخدم برامج كمبيوتر ابطال العقد المبرم بينه وبين مجهز للبرامج الالكترونية بسبب تدليسه وكتمانه لمعلومات كان من شئها ان تتيح له حسن الاختيار بين أكثر من برنامج بالتالي يمكن له التعاقد بإرادة واعية ومستنيرة وهو ما لم يتحقق بسبب التدليس والكتمان الذي استعمله المورد عند الترويج للبرامج الالكترونية⁽⁵⁾.

وقد انتشرت وسائل الغش الالكتروني في الآونة الأخيرة خاصة في مسألة الترويج للسلع والبضائع الكمالية والصحية فضلاً عن البرامج الألعاب الالكترونية، ومع انتشار وباء كورونا المستجد انتشرت في العديد من المواقع الوهمية الترويج لتوفير اللقاح، وهو ما دفع الوكالة الوطنية البريطانية للجريمة لتحذير المواطنين من الاحتيال بخصوص توفير لقاح كورونا المستجد باستخدام طرق الغش والاحتيال من اجل الحصول على معلومات حساباتهم الشخصية واستغلالها واختراقها بحجة إيصال تلك اللقاحات المغشوشة⁽⁶⁾.

والقاعدة في القانون المدني المصري والفرنسي والسائد في الفقه الإسلامي أن الغبن المجرد، أي عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه، لا يعد سبباً للطعن في العقود⁽⁷⁾. فالغبن وحده، ومن غير أن يأتي نتيجة أحد عيوب الرضاء من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، لا يكون له أي تأثير على العقد ولا يصلح بذاته سبباً للطعن في العقود، وإنما يشترط لذلك أن تتوافر شروط الاستغلال المنصوص عليه في المادة (129) مدني ومنها العنصر النفسي وهو استغلال الطيش البين والهوى الجامح، والحكمة من ذلك أن المشرع أراد أن يحيط العقود بالأمن والاستقرار.

(1) ينظر نص المادة (2/121) من القانون المدني العراقي.

(2) ينظر د. حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 222.

(3) ينظر د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 111.

(4) ينظر نص المواد (121- 124) من القانون المدني العراقي.

(5) ينظر د. حسن عبد الباسط جمعي، عقود برامج الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 131.

(6) ينظر مقال منشور على موقع شبكة المدونون العرب والذي بين أن: "بعد الاعلان عن لقاح كورونا حتى الان في بريطانيا 57 سجلت حالات احتيال رحل وبحسب الشرطة ، فإن المهم يسأل الناس عن تفاصيل حساباتهم المصرفية أو الأموال عبر الهاتف أو البريد الإلكتروني أو الخطاب. الآن طلبت حكومة المملكة المتحدة من هؤلاء المحتالين توكي الحذر". منشور على الرابط الالكتروني:

<https://mudwen.com/%D8%A8%D8%B1%D9%8A%D8%B7%D8%A7A8%D9%85> تمت الزيارة بتاريخ 2021/3/13 الساعة 15:01 م، مكة المكرمة.

(7) ينظر د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ص 404.

وذات الموقف اعتمده المشرع العراقي عندما عرف الاستغلال بتحقيق غبن وقع فيه أحد طرفي العقد إذا استغل أحد المتعاقدين حاجة أو طيش أو هوى أو عدم خبرة أو ضعف إدراك المتعاقد الآخر، فلحقه من جراء ذلك التعاقد غبن فاحش⁽¹⁾، فالاستغلال من حيث وجوده وجوهرة ينجم عن حالة الضعف وقلة الخبرة وعدم الإدراك التي يمر بها المتعاقد الذي استغلت فيه تلك العناصر مما يتسبب في اختلال التوازن وعدم التعادل في الالتزامات بين ما يتلقاه المتعاقد المغبون وما يتلقاه المتعاقد الآخر نتيجة للحاجة التي دفعته لأبرام العقد وتم استغلالها من المتعاقد الآخر، فجوهر الاستغلال انه يقوم على اغتنام الفرصة التي يكون فيها المتعاقد الآخر في حالة ضعف يضطر معها للتعاقد غير المتوازن فتكون الأداءات بين التزامات الطرفين غير متعادلة⁽²⁾.

لذا فإن الاستغلال في العقود عموماً ومن حيث الأصل لا يؤثر على صحة وجودها إلا في حالات استثنائية، لأن الغبن والاستغلال عيب استثنائي في العقود على سبيل الحصر، كما في عقد قسمة المال الشائع، أو بيع عقار القاصر، وهذا يعني ان وجود الغبن كان نتيجة لتوافر أحد عيوب الرضا فأن الأصل بالطبع لا يكون مرجعه الاستغلال والغبن، إنما يكون أساسه العيب الذي نتج عنه الاستغلال، فإذا قام الغبن نتيجة وقوع المشتري في غلط في قيمة المبيع أو في صفة جوهرية في المبيع جاز ابطال العقد نتيجة لتحقيق هذا الغبن المصاحب للغلط، أو إذا اتصف الغبن بانه فاحش أو اقترن بالتدليس والتغريب جاز للمغبون هنا المطالبة بإبطال العقد أو وقف تنفيذه بحسب الأحوال لاقتران الاستغلال بعيب اخر هو التدليس أو الغبن الفاحش.

وفي ميدان التعاقد الالكتروني فمن الممكن تحقق الاستغلال إذا ما وقع المتعاقد ضحية طيشه وهواه الجامع وضعفه وعدم خبرته واستغلها الطرف الآخر لمجرد انه بحاجة لإبرام عقد الكتروني لشراء مادة أو سلعة ضرورية بالنسبة له، ومثل هذه العقود والوسائل المتبعة في ابرامها انتشرت بشكل كبير على مواقع الانترنت المختلفة مستغلة بذلك ضعف وطيش بعض الشباب باستعمالها وسائل اغراء تدفعهم للتعاقد عبر وسائط الشبكة، ولعدم خبرتهم الكافية في التعامل مع التقنيات الحديثة التي تستخدم في التعاقد فيقعون ضحية لتلك الوسائل دون تروي وتفكير كافي، فيكون من نتيجة ذلك عدم التعادل والتوازن في الالتزامات المترتبة على عاتق طرفي العقد⁽³⁾، فيتحقق بذلك عيب الاستغلال والغبن فإذا ما وصف بانه فاحش جاز للمغبون المطالبة برفع الاستغلال للحد المعقول بحسب ما تقضي به القواعد العامة⁽⁴⁾.

من هنا فان إمكانية تحقيق التغريب مع الغبن في الوسط الالكتروني متصور وعلى نطاق واسع نتيجة لانتشار تقنيات ووسائل الترويج والاختراق والغش الالكتروني المتبعة في تداول المنتجات وعرضها وهو ما قد يلحق بالمستهلكين عبر شبكة الانترنت غبناً فاحشاً وتديساً يوجب عدم نفاذ التعاقد في حقهم متى اثبتوا تحقق ذلك التدليس أو الغبن الفاحش وعلم أو إمكانية الطرف الآخر للعلم به عند ابرام العقد.

الفرع الثاني: التحقق من أهلية المستهلك الالكتروني

يعد توافر الأهلية لدى المتعاقد من الشروط الواجب توافرها لصحة إبرامه من طرفيه، والتحقق من أهلية المتعاقد يعد من اليسر بما كان فيما لو كان العاقد يتم بشكل مادي عبر ابرامه بطرق تقليدية، إذ يمكن التحقق من أهلية طرفي العقد من خلال الاطلاع على هوية المتعاقد ووثائقه الثبوتية التي تؤيد كمل اهليته ام لا، إلا ان الامر ليس بهذه السهولة بالنسبة للوسط الالكتروني في ظل طابعها الافتراضي وللامادي وانفتاح الشبكة على عدد غير محدود من الافراد مما يسهم في وجود الكثير من حالات الغش والتحايل والاستغلال غير المشروع للمستخدمين لها، فالقت مشكلة التعاقد عبر الانترنت بظلالها على التثبت من أهلية المتعاقد ليكون طرفاً في إبرام العقد، خاصة وأن وجود الأهلية اللازمة للتعاقد تعد ضماناً ضرورية للثقة

(1) ينظر المادة (125) من القانون المدني العراقي.

(2) ينظر د. نائل علي المساعدة، حكم الاستغلال في عقود المعلوماتية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد (9)، العدد (1) 2013، ص 123.

(3) ينظر د. عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 70.

(4) ينظر المادة (125) من القانون المدني العراقي، التي تجيز لمن وقع في غبن فاحش المطالبة برفع الغبن عنه إلى الحد المعقول خلال سنة من وقت العقد.

المفروضة في التعاملات الإلكترونية التي أصبحت تشكل سوقاً عالمية يتطلب التعامل بها المزيد من الأمان والثقة في انسياب المعلومات إلكترونياً⁽¹⁾، فمن حق كل متعامل بهذه الطريقة المطالبة بأحسن الضمانات التي تجنبه مخاوف التعامل بالوسط الافتراضي، وخصوصاً ما يثار من شك حول مصداقية واهلية الطرف الآخر الذي ينوي التعامل معه افتراضياً، سنعمل على تحديد مضمون أهلية المستهلك الإلكتروني من ثم نبث الحلول الواجب اتباعها للتأكد من أهلية المتعاقد وعلى النحو الآتي:

أولاً: مضمون أهلية المستهلك الإلكتروني

لا مشكلة فيما لو تم التعرف على أهلية المستهلك الإلكتروني على الانترنت وتم التأكد من تمام هذه الأهلية وصلاحياتها لممارسة التعاملات التجارية، لكن المشكلة تثور متى كان المتعاقد الآخر صغيراً أو قاصراً ولم يفصح عن ذلك، فبموجب القواعد العامة يعد العقد الذي يبرمه هذا الشخص باطلاً أو موقوفاً بحسب الأحوال، ومن هنا يكون الأمر لازماً لحماية الطرف الآخر من التعاقد مع شخص غير كامل الأهلية والدخول معه في علاقة قانونية على انه بالغ عاقل، ونظراً لأن التعاقد في مثل هذه الأحوال يتم عند بعد قد يصعب معه التأكد من أهلية اطراف التعاقد، وتزداد الصعوبة مع ازدياد عمليات الاختراق والقرصنة لمحتويات الشبكة من خلال تلاعب الغير ببيانات شخص اخر فيظهر من خلالها على غير الحقيقة التي هو عليها⁽²⁾، من هنا فالبائع بموجب ما يفرض عليه القانون ملزم بالفصاح عن كامل بياناته تجنباً لإبطال ما يصدر منه من عقود وذات الالتزام يفترض على الطرف الآخر، ومع الإقرار بصعوبة الأمر لسعة المتعاملين في الشبكة ولكون غالبيتهم من المراهقين وناقصي الأهلية فأن الأمر دفع جانب من الفقه الى القول بتوسيع الأخذ بنظرية الوضع الظاهر والتي يرى فيها ترجيحاً لمصلحة المهنيين إذ يمكن وفق هذا الرأي ان يعتمد التاجر الحسن النية على الوضع الذي ظهر به المتعاقد عند إبرام العقد والاعتداد به حتى لو كان الأخير ناقص الأهلية⁽³⁾، وعلى الرغم من ان القضاء الإنكليزي مسبقاً بالقانون يفرق بين ما إذا كان القاصر قد تعاقد على أشياء ضرورية عبر الانترنت كل الاكل والشرب والكتب وغيرها من سلع الاستهلاك اليومي وهنا لا يجوز الحكم بابطالها، وبين تلك العقود التي يبرمها والتي لا تدخل من ضمن العقود الضرورية الاستهلاكية، فيكون امر الحكم في ابطالها منوطاً بالقاضي⁽⁴⁾، واعمال نظرية الوضع الظاهر وجعل ناقص الأهلية مسؤولاً عن تصرفاته التي يجريها عبر الانترنت تزيد من ثقة التعامل واستقرار المعاملات، وبالنتيجة يدفع الإباء للمزيد من الرقابة على أبنائهم عند استخدامهم لشبكات الانترنت، وتجنب الأبناء قدر المستطاع من الدخول في علاقات عقدية غير متوازنة تجعلهم مسؤولين عنها مديناً⁽⁵⁾.

وهناك من يذهب للأخذ بما فرضه الاتفاق الأوروبي لتبادل البيانات الكترونياً وما اوصت به المادة (5) من التوجيه الأوروبي الصادر عام 2000 والمادة (14) من مشروع الأمم المتحدة بشأن التعاقد الإلكتروني، بضرورة اتخاذ إجراءات أمنية يتم من خلالها التحقق من معلومات منشئ الرسالة الإلكترونية وصحتها وعدم رفض منشئ الرسالة لها مع مراعاة سرية تلك المعلومات، وهو ما يجعل من متلقي الخدمات الإلكترونية يتيح وبشكل دائم اسم وعنوان ورقم المستخدم للخدمة إضافة إلى أي معلومات أخرى تفيد في تحديد هويته وأهليته⁽⁶⁾.

1)(D. de Bellescize Droit de la communication, 2005, L. Franceschini, P.437.

(1) ينظر د. سليمان احمد فضل، المرجع السابق، ص 53.

(2) ينظر د. عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 72. ود. محمود السيد عبد المعطي خيال، الانترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 123، د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص 113. ود. إسماعيل يوسف حمدون، المرجع السابق، ص 461.

(3) ينظر د. حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 215.

(4) ينظر د. إسماعيل يوسف حمدون، المرجع السابق، ص 462.

(5) ينظر د. سليمان احمد فضل، المرجع السابق، ص 218.

ونميل للقول بإعمال نظرية الوضع الظاهر نظراً لخصوصية التعاملات التي تتم عبر الانترنت، فينبغي حماية المتعاقد الذي لا يعلم بحقيقة وحالة المتعاقد الآخر، ومن خلال فرض إجراءات تقنية تمكن مزود الخدمة من التعرف على بيانات ومعلومات مستخدم الشبكة عبر افصاحهم الدائم عن أي معلومات تتعلق باسم المستخدم وعنوانه ورقمه الشخصي فضلاً عما يتعلق بصحة تلك المعلومات واهليته الواجب توافرها لإتمام التصرف، وهذا يتطلب إيجاد وسائل وإجراءات تحقق قدرًا من الحفاظ على سرية تلك البيانات وحماية خصوصية ما يتم تداوله منها عبر الانترنت إذا ما وصلت لعلم شخص اطلع عليها وعرف مضمونها تبين فيما بعد انه ليس المقصود بأن تصل إليه، لذا ينبغي في هذه الحالة حماية المتعاقد حسن النية من خلال لتوفير قدرًا من الثقة والأمان القانوني في التعاملات التجارية التي تبرم عبر الانترنت وحفاظاً على استقرارها، وكي لا يفاجئ المتعاقد حسن النية ببطان العقد لسبب يجهله ولم يكن باستطاعته ان يعلم به وقت التعاقد.

وبالنتيجة فأن تصرفات ناقص الاهلية رغم بطلانها إلا انها تبقى قابلة للتعويض عنها مع بقاء التصرف قائماً تجاه من تعاقد معه ناقص الاهلية⁽¹⁾، ولعدم وجود نص خاص في التشريعات الخاصة بالمعاملات الالكترونية وحماية المستهلك يحدد الموقف من تعاقد ناقص الأهلية، يكون من الواجب القياس بالحكم المعمول به في القواعد العامة فيما يخص تصرفات ناقص الاهلية مع الأخذ بنظر الاعتبار خصوصية الوسط الافتراضي والوسائط الالكترونية التي يتم بواسطتها ابرام العقود الالكترونية، فهناك من ذهب إلى تطبيق ما تقضي به القواعد العامة في خصوص تصرفات ناقص الاهلية وعد هذه التصرفات الصادر من ناقص الاهلية موقوف على إجازة من له حق الاجازة أو عند بلوغه سن الرشد، ومع ذلك فان قابلية الابطال في هذا الفرض ليست مطلقة بل مقيدة بنوعية العقود التي يبرمها القاصر فيما لو كانت ضرورية كما بينا في حالة ورودها على الطعام والشراب، أو كونها غير استهلاكية وذات القيم الكبيرة فتخضع بذلك للقواعد العامة في تصرفات الصغير وعديم التمييز⁽²⁾.

ويذهب آخر إلى البحث عن نصوص خاصة في ميدان التعاملات الالكترونية لتطبيق مضمونها على العقود التي يبرمها القاصر عبر الوسط الالكتروني ومدى خضوعها لهذه النصوص، وهناك من يبحث عن هذه الحلول داخل الوسط الالكتروني بحيث تنسجم تلك الحلول مع طبيعة التعامل الالكتروني من حيث آلياته التقنية والفنية ووسائل دعم الثقة المفترضة فيه⁽³⁾، وهو ما نبخته لاحقاً.

ونخلص مما سبق ببيان الآتي:-

1- ان النصوص السابق ذكرها لم تحدد أو تشرط بنص صريح ضرورة وجود أهلية المتعاقد وتامامها ليكون له إمكانية التعاقد عبر الانترنت، إنما اوجدت قواعد يتم من خلالها اسناد الرسالة أو الخطاب الالكتروني أو الدعوة لمن قام بإنشائها أو تداولها أو تخزينها، ولا يمكن لمن صدرت منه أي من تلك الرسائل أو الخطابات انكارها ما دامت تحمل توقيعها وتدل بشكل قاطع على صدورها منه أو ممن يمثله قانوناً إلا بإقامة دليل على خلاف ذلك.

2- ان مجرد وجود الرسائل أو البيانات او الدعوة للتعاقد بشكل الكتروني لا يمنع من الاعتراف بها، ما دام بالإمكان التعرف على هوية من انشئها أو أرسلها.

(1) ينظر المادة (1149) من القانون المدني الفرنسي بتعديله بالقانون رقم (131) لعام 2016 والتي تنص على انه: "لا يحول مجرد اعلان القاصر عن بلوغه سن الرشد دون بطلان تعاقد. لا يجوز للقاصر أن يهرب من التعهدات التي ترتبت على عاتقه عند ممارسته مهنته".

(2) ينظر د. جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجليلي اليايس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر 2018، ص 104.

(3) ينظر د. حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 217.

3- إن فكرة اسناد الرسائل أو الخطابات الالكترونية تدلل على ان مرسلها أو من انشئها يتحمل ما ينتج عنها من نتائج حتى لو كان هذا المرسل او المنشئ لها ناقص الأهلية، لان التعامل بالوسط الالكتروني يفترض أصلا وجود الثقة اللازمة للاعتداد بمخرجات هذا الوسط كما يدعم فكرة استقرار المعاملات، خصوصاً ان هناك واجباً يفرض على من يتعامل بهذا النمط من الوسائط الإفصاح المستنير عن أراده وكل ما يتعلق بمعلوماته وبياناته بما فيها اهله.

وعلى الرغم من هذه المحاولات والتي تستند في اصل وجودها على القواعد العامة في محاولة لتطويع نصوصها ومدىها لتشمل تصرفات القاصر في نطاق العقود الالكترونية، إلا ان هذا الامر يبقى فيه نوع من الوجهة من حيث عدم بقاء الإشكالات التي يثيرها التعاقد الالكتروني بالنسبة للقاصر بدون حلول قانونية تحكم تلك التصرفات، لكن الامر قد لا يبدو بهذه البساطة فما يمكن ان يطبق من احكام وقواعد في الوسط المادي قد يختلف بمجرد استعمال تقنيات وسيطة لتبادل وانشاء الايجاب والقبول، إذ ان تأثير التقنيات ووسائط الاتصال على مضمون التصرف من حيث مداه وقابلية التواصل معه والتي لا تحدها لا ظروف الزمان ولا المكان جعلت من تبادل الرسائل والخطابات الالكترونية على نطاق واسع وفتحت المجال لناقصي الاهلية من الدخول في ميدانها والتعامل بمخرجاتها، وهو ما جعل منهم مستهلكين لخدماتها ومتعاملين بعقودها النمطية والنموذجية خاصة في حالة عدم اعلانهم الصريح عن اهليتهم ومدى تمتعهم بتلك الاهلية اللازمة لممارسة التصرف، وهو ما اوجد ضرورة للبحث عن حلول في النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية، فضلاً عن الدعوة لاعتماد التقنيات الالكترونية للتحقق من أهلية من يتعامل في الوسط الرقمي.

ثانياً: الحلول العملية للتحقق من أهلية المستهلك الالكتروني

هناك مجموعة من الطرق والوسائل التي يمكن اللجوء إليه من اجل التحقق من حماية المتعاقد في الوسط الالكتروني وهذه الحلول تتنوع بين ما هو قانوني كما سبق وبين ما هو تقني يستمد من ذات الوسط الالكتروني الذي يجري فيه التعاقد، وهذا ما نقف عنده تبعاً على النحو الآتي:-

1-الحلول القانونية في التشريعات المقارنة

ينبغي الإشارة أول الأمر إلى ما ذهبت إليه الاتفاقيات لدولية والتشريعات الدولية في ميدان التجارة الالكترونية وحماية المستهلك، من خلال بيان النصوص التي عالجت مشكلة نقص الاهلية والاليات القانونية المتبعة في التحقق من أهلية المتعاقد من خلال نسبة البيانات والرسائل لمنشئ الرسالة، فجاء قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية بنص المادة (5) منه والتي بينت بانه لا يمكن انكار المفعول القانوني للمعلومات التي ترد في رسالة بيانات تفيد بأنشاء المفعول القانوني لتلك الرسالة⁽¹⁾، وبين القانون رسالة البيانات بانها المعلومات التي يتم انشاؤها وارسالها واستلامها وتخزينها عبر وسائط الكترونية ثم بينت ما المقصود بتلك الوسائط واردة بعضها على سبيل المثال كالتبادل الالكتروني والبرق والتلكس والنسخ الرقمي، من ثم عرفت منشئ الرسالة الالكترونية بانه الشخص الذي يرسل الرسالة أو ينشئها قبل تخزينها سواء تم ذلك منه مباشرة أو من نائبه القانوني دون الاعتماد بالشخص الذي يتصرف كوسيط بهذه الرسالة⁽²⁾. فهذا النص أرسى قرينة قانونية بإسناد رسالة البيانات للشخص الذي انشئها متى كان هو من أرسلها بنفسه أو من قبل النائب القانوني عنه، وهناك من يذهب للتساؤل فيما لو ادعى من أرسل الرسالة خلاف القرينة بالقول أنه لم يكن هو من أرسلها وان التوقيع المقترن بها مزور من شخص آخر⁽³⁾، بالرجوع لنصوص القانون نجد إن نصوص القانون قد اوجدت

(1) ينظر قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية لعام 1996 بصيغته المعتمدة 1998، منشورات الأمم المتحدة الوثيقة (Sales No: A.99.V.4) 2000، حيث عرفت المادة (2) منه رسالة البيانات بفقرتها (أ) بأنها: "المعلومات التي يتم انشاؤها أو ارسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ الرقمي".

(2) بينت المادة (2) ما مقصود بتبادل البيانات في الفقرة (ب) منها بالقول إنها: "نقل المعلومات إلكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"، ثم عرفت منشئ تلك الرسائل والبيانات بفقرتها (ج) بأنه: "الشخص الذي يعتبر أن ارسال أو إنشاء رسالة بيانات قبل تخزينها، إن حدث، قد تم على يديه أو نيابة عنه، ولكن لا تشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة".

(3) ينظر د. حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 218.

حلاً لذلك الأمر فجاء نص المادة (7) من القانون ببيان أنه في حال اشتراط القانون وجود توقيع لشخص ما فلا بد ان يستوفي تلك الشروط بالنسبة لرسالة البيانات في حال إذا ما استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والاستدلال على موافقته على المعلومات الواردة في الرسالة. وكانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للظروف المحيطة بإنشاء الرسالة، ثم اكدت المادة (13) من ذات القانون على ان من يرسل الرسالة في الأصل هو الشخص الذي انشأها ما لم يكن المرسل إليه تسلم اشعاراً من المرسل الذي انشأ رسالة البيانات يؤكد فيه أن الرسالة غير صادرة منه، فعلى مستلم الاشعار ان يتصرف على ضوء ذلك مع بقاء المنشئ مسؤولاً عن أي نتائج قبل الاشعار، أو متى كان المرسل إليه قد علم أو كان بوسعه ان يعلم ان الرسالة لم تصدر عن المنشئ⁽¹⁾.

ولم يقتصر الموقف التشريعي والاتفاقي الدولي على نصوص الأونسترال، بل اوجدت نصوص اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لعام 2005، حلولاً بشأن نسبة رسالة البيانات لمنشئ هذه الرسالة بما يثبت هويته ومعلوماته الشخصية، فبينت المادة (1/8) بانه: "لا يجوز انكار صحة الخطاب او العقد الالكتروني أو إمكانية إنفاذه لمجرد كونه في شكل خطاب إلكتروني"⁽²⁾، وقد اكدت الاتفاقية بمادتها (3/9) بأن اشتراط كون العقد متضمناً لتوقيع طرف ما فلا بد من استيفاء ذلك الشرط وبخلافه يتحمل ذلك الطرف ما ينتج عنه من عواقب لعدم وجود التوقيع، وبينت المادة الوسائل المستخدمة لتعيين هوية صاحب التوقيع ونيته فيما يخص التمسك بالخطاب الالكتروني ومضمونه، من خلال استخدام وسائل موثوق بها بقدر مناسب للغرض الذي أنشئ أو ارسل من اجله الخطاب مع الاخذ بالاعتبار الملابس المحيطة واي اتفاق يتصل بالخطاب، إذا ثبت فعلياً انها بحد ذاتها مقترنة بأدلة إضافية اوفت بمتطلبات الثقة المفروضة بإسناد التوقيع للمنشئ⁽³⁾، وكذلك اقر التوجيه الأوربي بحماية المستهلكين في التعاقد الالكتروني رقم (7 لسنة 1997)، حيث فرض في مادته (1/4) على المهنيين في تعاملاتهم عبر وسائل الاتصال الحديثة تزيد اطراف العقد بكل البيانات الضرورية التي تمكن الآخرين من التعريف بهم، كما نص التوجيه الأوربي رقم (31 لسنة 2000) بشأن التجارة الالكترونية والذي تطلب ضرورة تحديد كافة العناصر التي من خلالها يتم التعرف على هوية واهلية المتعاقد.

أما فيما يخص الحلول التشريعية الوطنية، فنجد إن الإشارة الأقرب كانت في نص المادة (4-1/111) من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (344) لعام 2014 والتي نصت على ضرورة التحقق من شخصية الأطراف المتعاقدة على نحو يحقق الأمان والثقة في المعاملات المتبادلة والمبرمة إلكترونياً، حيث يلزم التاجر أو مقدم الخدمة بأن يتيح لعميله كافة البيانات التي تفصح عن هويته واهليته القانونية وعلى نفس النمط يلزم العميل بأن يدي ببياناته والمعلومات الضرورية عن هويته واهليته⁽⁴⁾، وجاء قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات العراقي رقم (78) لسنة 2012 بالنص على إن ارتباط التوقيع

(¹) ينظر نص المادة (1/7) من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية 1996 والتي تنص على: "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة بيانات، إذا: أ- استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات؛ وب- كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت وأبلغت من اجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر" وكذلك نص المادة (1/13) من ذات القانون والتي اكدت صدور الرسالة من المنشئ بالنص على ان: "تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه".
(²) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لعام 2005، منشورات الأمم المتحدة بالوثيقة (Sales No: A.07.V.2) عام 2007، حيث عرفت المادة (1/4) من الاتفاقية بان الخطاب هو: "أي بيان أو إعلان أو مطلب أو اشعار أو طلب، بما في ذلك أي عرض وقبول عرض يتعين على الأطراف توجيهه أو تختار توجيهه في سياق تكوين العقد أو تنفيذه" ويقصد بالخطاب الالكتروني في الفقرة (ب) من ذات المادة بأنه: "أي خطاب توجيهه الأطراف بواسطة رسائل بيانات"، اما تعبير المنشئ فهو مطابق لما أورده قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية في المادة (ج/2) منه.

(³³³) ينظر المادة (3/9) والتي تنص على: "حيثما يشترط القانون ان يكون الخطاب أو العقد مهموراً بتوقيع طرف ما، أو ينص على عواقب لعدم وجود توقيع يستوفي ذلك الاشتراط فيما يخص الخطاب الالكتروني إذا: (أ) استخدمت طريقة ما لتعيين هوية الطرف المعني وتبين نية ذلك الطرف فيما يخص المعلومات الواردة في الخطاب الالكتروني؛ (ب) وكانت الطريقة المستخدمة: (1) موثوق بها بقدر مناسب للغرض الذي أنشئ الخطاب الالكتروني أو ارسل من أجله، في ضوء كل الملابس، بما فيها أي اتفاق ذي صلة؛ أو (2) قد اثبتت فعلياً، بحد ذاتها أو مقترنة بأدلة إضافية، إنها أوفت بالوظائف المذكورة في لفقرة الفرعية (أ) أعلاه.

(⁴) ينظر نص قانون الاستهلاك الفرنسي:

à ses coordonnées postales. (LOI no 2014-344 du 17 mars 2014: ((Cgapter IX –Article 6/Art L.111-1/4-Les informations relatives à son identité téléphoniques et électroniques et à ses activités)).

الالكتروني بالموقع يشكل جوهر الدلالة على الشخص الذي اعتمد هذا التوقيع في مستند الكتروني عندما يكون التعامل الكترونياً في نطاق المعاملات الالكترونية، ما تبنته المادة (5) من ذات القانون، وهو ذات المنحى الذي سلكه المشرع المصري في قانون التوقيع الالكتروني رقم (15) لسنة 2004⁽¹⁾.

وبتفحص قوانين الاستهلاك وجدنا ان المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك رقم (1) لسنة 2010، وكذلك المشرع المصري بالقانون رقم (181) لسنة 2018، حيث أوجب كلا التشريعين على المتعاملين في عقود الاستهلاك ضرورة بيان ما يتعلق بهم من معلومات تخص الهوية الشخصية، وكل ما من شأنه التعرف على شخص المتعاقد ويحدد هوية واهلية المتعاقد، وبدون هذا التحديد يجعل المتعاقد مسؤولاً عن أي ضرر يصيب الآخر من جراء مجهولية تلك البيانات بالنسبة إليه⁽²⁾.

من خلال العرض السابق لنصوص الاتفاقيات والتشريعات الدولية فضلاً عن النصوص الوطنية لمسنا ان اغلب المعالجات التشريعية اوجدت طرق لبيان هوية المتعاقد ومعرفة كل ما يتعلق به من معلومات يتم من خلالها اسناد الرسالة الالكترونية سواء كانت صادرة من الموجب أو من القابل، إذ تتضمن هذه المعلومات ما يمكن الاستدلال به على هوية واهليته، وهذه الضمانات وان كانت تشير صراحة على تلك البيانات وما يتعلق بهوية المتعاقد إلا انه قد لا تؤدي تلك البيانات المقصود منها ولا تضمن أهلية المتعاقد، إذا ان المتعاقد قد لا يلزم بذكر اهليته أو سنه القانوني في الكثير من الأحيان ما لم يكن المتعاقد الاخر يشترط ذلك في نص العقد أو الاتفاق الذي يتم تداوله عبر وسيط إلكتروني أو أن يشترط مقدم الخدمة على طرفي العلاقة ادراج بيانات تتعلق بهوية واهلية من يتعاملون معه كضمانة لثقة التعامل والكشف بشفافية عن أحوال المتعاقد وهويته واهليته، وهو ما يعني أنه حتى مع هذه الحلول قد يكون هناك مستهلكين ومتعاملين يتهربون من بيان نقص اهليتهم أو قد يلجئون لاستخدام طرق احتيالية للتهرب من ذلك، وهو ما يعني عدم كفاية تلك الإجراءات لضمان التحقق من أهلية المتعاقد في ظل التعقيدات والاشكالات الأمنية والتقنية التي تنشأ عن شبكة الانترنت ووسائطها الالكترونية.

2- الحلول التقنية في الوسط الالكتروني

أمام ما قد يعترض المتعاقدين في الوسط الالكتروني من عدم إمكانية التحقق من الطرف الاخر واهليته، في حال تهربه أو تدليسه عند ذكر بياناته والمعلومات المرتبطة بموقفه القانوني من التعاقد، لذا اوجدت التقنيات الالكترونية مجموعة من الآليات والإجراءات التي يتم من خلالها التأكد من اهلية الطرف الاخر ومدى قابليته ليكون طرفاً في علاقة

(1) ينظر المادة (4) من قانون التوقيع والالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي والتي نصت على أن: "أولاً: يعد التوقيع الالكتروني صحيحاً وصادراً عن الموقع اذا توافرت وسائل لتحديد هوية الموقع والدلالة على موافقته لما ورد في المستند الالكتروني وبحسب اتفاق الموقع والمرسل اليه حول كيفية اجراء المعاملة الالكترونية. ثانياً: يكون للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي اذا روعي في انشائه الشروط المنصوص عليها في المادة (5) من هذا القانون." واسهبت المادة (5) بيان ارتباط التوقيع بالشخص عندما نصت على أنه: "يحوز التوقيع الالكتروني الحجية في الإثبات اذا كان معتمداً من جهة التصديق توافرت فيه الشروط الاتية: أولاً: ان يرتبط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره. ثانياً: ان يكون الوسيط الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره. ثالثاً: ان يكون اي تعديل او تبديل في التوقيع الالكتروني قابلاً للكشف. رابعاً: ان ينشئ وفقاً للإجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير."

ينظر بشأن القانون المصري المادة (18) منه والتي تنص على أنه: "يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية والمحركات الالكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية: (أ) ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره. (ب) سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني. (ج) إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني او التوقيع الإلكتروني. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك." منشور بالجريدة الرسمية العدد (17) تابع (د) بتاريخ 2004/4/22.

(2) ينظر نص المادة (1/6/أولاً) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 والذي نص على أنه: "أولاً: للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي: أ- جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة." ثم بين المشرع ما يترتب على مخالفة تلك البيانات بالفقرة ثانياً: للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلاً أو جزءاً إلى المجهز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك." منشور بالوقائع العراقية بالعدد (4143) بتاريخ 2010/2/8.

ينظر المادة (4) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (181) لعام 2018 والتي نصت على أن: "يلتزم المورد إعلام المستهلك بجميع البيانات الجوهرية عن المنتجات، وعلى الأخص مصدر المنتج وثمنه وصفاته وخصائصه الأساسية، أي بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون بحسب طبيعة المنتج." منشور بالجريدة الرسمية العدد (37) (تابع) -السنة الحادية والستون، 13 سبتمبر سنة 2018م.

قانونية يترتب عليها التزامات وحقوق، وكانت من ثمرة تلك التوجهات أن وجدت مجموعة من الوسائل مستمدة من الوسط الإلكتروني ذاته تعتمد على ذات الآليات الإلكترونية والبرمجيات التي تثبت صدور التصرف من الطرف الآخر وتثبت اهليته متى ما تطلب الأمر ذلك، وتتنوع الوسائل التقنية على النحو الآتي:-

أ- التوقيع الإلكتروني:

والتوقيع عموماً كما عرفه القضاء بأنه: "تصرف إرادي يقر به الموقع بكل ما مذکور بالسند وهو دليل مادي يثبت بشكل مباشر حصول صدور الرضا منه عند انشائه"⁽¹⁾، وعرفه رأي فقهي بأنه "كل ما يضعه الموقع من علامة خطية أو شكل معين أو وسيلة معينة يستخدمها الموقع ليعبر بها عن صدور المستند منه وموافقته على الالتزام بمضمونه"⁽²⁾.

بالانطلاق من هذه المفاهيم يعرف التوقيع الإلكتروني في ظل خصوصية التعاملات الإلكترونية بأنه: "مجموعة من الحروف والأشكال والرموز والأرقام أو الإشارات من ضمنها الصور والأصوات يتخذها شخص ما للتعبير عن صدور التصرف منه وإسناده إليه تجري عبر وسيط الكتروني"، وجاء التقنين المدني الفرنسي في مادته (1367/الجزء الثاني منها) المعدل بالقانون رقم (131) لسنة 2016 والتي بينت ان التوقيع الذي يتم بشكل الكتروني باستخدام وسيلة موثوق يتم من خلالها التعرف على هوية صاحبه وتضمن صلته بالسند أو التصرف الذي صدر منه، والتي تفرض موثوقية هذه العملية لحين اثبات العكس⁽³⁾، ونجد قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي في المادة (1/رابعاً) عرف التوقيع الإلكتروني بأنه: "علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو اصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته إلى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق"⁽⁴⁾.

وتتجلى أهمية التوقيع الإلكتروني من خلال الوظائف التي ينعكس اثرها بالتأكيد على هوية واهلية المتعاقد صاحب التوقيع، إذ يقوم التوقيع الإلكتروني بإثبات هوية الشخص القائم بعملية التوقيع سواء كان وضع التوقيع منه مباشراً من قبل شخص ينوب عنه قانوناً، فهو يثبت إن للشخص حق القيام بكل ما يفرضه القانون من التزامات تنسجم وطبيعة التوقيع الإلكتروني من تحديد نطاق التوقيع ومداه وصحة البيانات المسندة به⁽⁵⁾، فالتوقيع الإلكتروني من حيث خصوصية الوسط الإلكتروني لا يثبت هوية الموقع ويسند التوقيع لصاحبه، على حد قول رأي في الفقه، بل يسمح بتحديد هوية الحاسوب ومصدر ومكان هذا الحاسب المستخدم في الإرسال دون هوية صاحب⁽⁶⁾، إلا ان هذا الرأي لا يمكن الأخذ به وذلك في إطار القوانين التي عالجت ونظمت أحكام التوقيع الإلكتروني التي اعترفت له بالحجية القانونية.

(1) عرفه القضاء العراقي بأنه "تصرف ارادي يقصد به اقرار الموقع لما هو مدون في السند ودليل مادي مباشر على حصول الرضا في إنشائه"، أما محكمة النقض المصرية عدت التوقيع " هوكل علامة يعبر بمقتضاها شخص ما على انه قد ارتضى مضمون الورقة والتزم بها" قرار محكمة تمييز العراق المرقم 775 في 1974/3/5، النشرة القضائية، العدد الأول، 1974، ص230.

(2) وعرف كذلك "كل وسيلة تقوم بوظيفتي التوقيع وهما تعيين صاحبها وانصراف ارادته نهائياً إلى الالتزام بمضمون ما وقع عليه تعد بمثابة توقيع" ينظر د. محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية -دراسة في قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، (ب. ت) القاهرة 2002، ص33. وكذلك تم تعريف التوقيع بأنه "تصرف ارادي شخصي يقصد به التعبير عن موافقة الموقع على مضمون المحرر ولذلك يجب ان يتم من قبل الموقع شخصياً لأنه من الامور اللصيقة بالشخصية" ينظر اسرل كاظم كريم، حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات، اطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد، 2006، ص65.

(3) وقد أبدت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأن التوقيع المتضمن الأرقام الإلكترونية السرية وهو توقيع معلوماتي يؤكد على تحقيق ذات الضمان الذي يقدمه التوقيع التقليدي، لأنه وسيلة أكيدة لنسبة المعلومات التي يتضمنها السند لمن صدرت منه ويوفر نفس الأمان والثقة الموجودة في التوقيع التقليدي. حكم محكمة النقض الفرنسية في 8/ تشرين الثاني/1989 في القضية المعروفة باسم (Credicas)، نقلاً عن: د. حمودي محمد ناصر، الرجوع السابق، ص328.

(4) أما قانون التوقيع الإلكتروني المصري فقد نص في المادة (1/ج) على ما يأتي: "التوقيع الإلكتروني: ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره". وعرفه قانون التوقيع الإلكتروني الاتحادي الأمريكي عرف التوقيع الإلكتروني في القسم (101) من الفقرة (a/1) على انه "أي رمز أو وسيلة بصرف النظر عن التقنية المستخدمة إذا ما تم نسبته إلى شخص يرغب في توقيع مستند"، أما قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الأمريكي في المادة (8/2) بأنه "صوت أو رمز أو وسيلة يقع في شكل إلكتروني يرتبط بعقد أو سجل آخر، ينفذ أو يصدر من شخص بقصد التوقيع على السجل أو العقد".

(5) د. عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية، القاهرة 2007، ص336.

(6) ينظر: Christiane FERAL-SCHUHI.(C).Cyber Droit "Le Driot A Lepreuve par Linternet" 2e ed,Dolloz,2001,p.189. نقلاً عن: د.عيسى غسان راضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص181.

يحقق التوقيع الإلكتروني من ناحية أخرى ثبات اسناد التعبير للشخص الذي يضع توقيعه على السند فهو بذلك يعبر عن ارادته في الرضا بما ورد في السند من التزامات وما اوجبه له من حقوق، وجرت العادة ان يذيل السند بالتوقيع ليكون دليلاً على الرضا بما ورد في كامل السند من اعلاه الى اسفله، إذ انه من المتعارف ان يجري التوقيع في آخر السند، فإذا كان السند مشتتاً على عدة أوراق فيكفي التوقيع في نهاية الورقة الأخيرة منه شرط ثبوت الاتصال الوثيق بين الأوراق⁽¹⁾. ويدل التوقيع الإلكتروني أخيراً على حضور صاحب التوقيع، إذ يجب على صاحب التوقيع الإلكتروني⁽²⁾ ان يمتلك البيانات الخاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني وان يكون تحت سيطرته، ويجب عليه المحافظة عليه وان يحرص على عدم وصوله إلى الغير⁽³⁾، لكي لا يتم التلاعب به والتحرير من اجل تحقق مصداقية التوقيع الإلكتروني في التحكيم الإلكتروني، وهذا يستلزم ضرورة تكامل البيانات الخاصة بالتوقيع الإلكتروني بحيث يكون أي تغيير برسالة البيانات أو المستند بعد توقيعه قابلاً للكشف، ولذلك فإن التوقيع الموثق، يوثق المستند الإلكتروني المرتبط به بحيث يشكلان معه قيداً إلكترونياً يكون صالحاً في حال سلامته لإثبات الواقعة التي يتضمنها⁽⁴⁾.

يتخذ التوقيع الإلكتروني عدة صور، من أهمها وأكثرها انتشاراً هو التوقيع الرقمي والتوقيع البيومتري والتوقيع بالقلم الإلكتروني، فالنوع الرقمي: يعدُّ من أهم صور التوقيع الإلكتروني نظراً لما يتمتع به من قدرة فائقة على تحديد هوية أطراف العقد الإلكتروني، فضلاً عما يتمتع به من درجة عالية من الثقة والامان والسرية، ويتم باستخدام اللوغاريتمات والمعادلات الرياضية بتحويل المستند المكتوب إلى معادلة رياضية وتحويل التوقيع إلى ارقام ومن ثمَّ حفظه على جهاز الحاسوب⁽⁵⁾. والتوقيع الرقمي عبارة عن رقم سري أو رمز ينشئه صاحبه باستخدام برنامج على الحاسوب ويسمى الترميز، الذي يقوم بتحويل التوقيع إلى صيغ غير مفهومة حتى لا يمكن للغير استخدامه، ثم اعادته إلى صيغته الاصلية في حالة استخدامه من قبل الموقع⁽⁶⁾.

ويعتمد التوقيع الرقمي على التشفير المتماثل وغير المتماثل، فالتشفير المتماثل: وهو الذي يقوم على فكرة الرقم السري والمعلوم من قبل صاحب التوقيع والجهاز فقط⁽⁷⁾. أما التشفير غير المتماثل: وهو الذي يعتمد على زوج من المفاتيح⁽⁸⁾، المفتاح العام والذي يسمح لكل شخص القيام بقراءة الرسالة عبر الإنترنت دون الاستطاعة من إدخال أي تعديل عليه، والمفتاح الخاص وهو الذي لا يملكه الا صاحب التوقيع الرقمي إذ لا يمكن لأي عميل إجراء أي تعديل على الرقم، وان المفتاح الخاص يعتمد من قبل الجهة المختصة بإصداره للتحقق من شخصية الموقع. وعلى هذا الاساس يعتبر التوقيع الرقمي المرتكز على التشفير غير المتماثل، آلية توقيع ذات موثوقية عالية يجعله بمرتبة الصدارة إذ من شأنه ان يحدد هوية الموقع مع عدم امكانية تعديله أو العبث به، وهو بذلك يحقق الشروط اللازمة في المستند لكي يكون دليلاً كتابياً كاملاً.

أما التوقيع البيومتري (التوقيع باستخدام الخواص الذاتية): وهو النوع الثاني من أنواع التوقيع، فيعتمد على الصفات المميزة للإنسان وخصائصه الطبيعية والسلوكية التي تختلف من شخص إلى آخر، فبصمة الاصابع وبصمة قزحية

(1) ينظر: د. الياس ناصيف، العقد الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 248.

(2) ويُعرف صاحب التوقيع الإلكتروني بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي الحائز على بيانات انشاء التوقيع الإلكتروني الذي يوقع على المستند الإلكتروني ويوقع عن نفسه أو عن ينيبه أو يمثله قانوناً". تنظر المادة (1/خامس عشر) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي، وتقابلها المادة (1/هـ) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري، والمادة (2/د) من القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية.

(3) وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني هي مفاتيح الشفرة الخاصة بالموقع، تنظر المادة (8/1) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري بموجب القرار رقم 109 لسنة 2005 في 2005/5/15.

(4) ينظر: د. لورنس محمد عبيدات، مصدر سابق، ص 131.

(5) ينظر: د. لورنس محمد عبيدات، مصدر سابق، ص 144، كذلك ينظر: د. الياس ناصيف، مصدر سابق، ص 242.

(6) وقد تضمنت المواصفات القياسية (ISO) رقم (2-7498) الصادرة عن المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس في عام 1988 تعريفاً للتوقيع الرقمي على انه: "بيان أو معلومة تتصل بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة شفرة والذي يسمح للمرسل اليه إثبات مصدرها والاستيثاق من سلامة مضمونها وتأمينها ضد أي تحريف أو تعديل" ينظر: د. اسل كاظم كريم، مصدر سابق، ص 47. ود. لورنس محمد عبيدات، مصدر سابق، ص 144.

(7) ينظر: نضال سليم برهم، مصدر سابق، ص 238.

(8) ولقد بينت اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري في المادة (11-12) المقصود بمفتاح التشفير العام ومفتاح التشفير الخاص.

العين ونبرة الصوت ودرجة ضغط الدم والتعرف على الوجه البشري وبصمة صيوان الأذن وسواها من الصفات الجسدية والسلوكية التي يمكن ان تعتمد باعتبارها توقيعاً إلكترونياً⁽¹⁾.

ويتم التحقق من شخصية أطراف التعاقد اجهزة إدخال المعلومات إلى الحاسب الآلي مثل الفأرة ولوحة المفاتيح التي تقوم بالتقاط صورة دقيقة لاحد الخواص الذاتية للإنسان، ويتم تخزينها بطريقة مشفرة داخل الحاسوب بحيث لا يستطيع احد التعامل به الا في حالة المطابقة، ولذلك فإن هذا التوقيع يعتبر وسيلة موثوقاً بها لتمييز الشخص وتحديد هويته عن طريق تشفيره حتى لا يمكن ان ينتحل شخص آخر شخصية الموقع⁽²⁾.

ويبدو ان التوقيع البيومتري يمكن ان يحقق وظائف التوقيع التقليدي إذا احيط بالأمان عن طريق اعتماده من قبل الجهة المختصة بالتصديق بحيث بإمكانه ان يحدد هوية صاحبه، الا ان هذا الاسلوب من التوقيعات يكون باهض التكلفة ومن ثمّ قلة لجوء الافراد اليه في التعاملات المالية، ويبقى للشركات التجارية والمؤسسات الحكومية استخدام هذا الاسلوب من التوقيعات الإلكترونية وذلك لقدرتها المالية.

بينما التوقيع بالقلم الإلكتروني: يستخدم فيه قلم إلكتروني يمكنه الكتابة على شاشة الحاسوب عن طريق برنامج معلوماتي يتم بالتقاط التوقيع والتحقق من صحته، إذ يتم نقل التوقيع بخط اليد عن طريق الماسح الضوئي ثم تنقل هذه الصورة إلى الرسالة الإلكترونية المراد منها اضافة هذا التوقيع اليها لإضفاء الحجية عليها⁽³⁾.

ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين، الأولى خدمة التقاط التوقيع والثانية خدمات التحقق من صحة التوقيع، فبعد ان تكتمل عملية تصوير التوقيع يقوم الشخص بالضغط على مفتاح معين يظهر على الشاشة بأنه موافق أو غير موافق على هذا التوقيع، فإذا تمت الموافقة يتم تشفير تلك البيانات الخاصة بالتوقيع⁽⁴⁾.

ب- التشفير الإلكتروني للبيانات المتبادلة

يعرف التشفير الإلكتروني: بأنه إخفاء المعلومات والمراسلات الخاصة بالمعاملين في الوسط الرقمي وفق أسلوب معين، بحيث تصبح غير معلومة المضمون للأشخاص غير المخولين بالاطلاع عليها، وعرف التشفير بأنه (علم الكتابة السرية)⁽⁵⁾. أما تقنياً فيعرف بأنه: استخدام خوارزميات رياضية لتحويل البيانات إلى نمط مشوش مما يجعلها غير مفهومة وتقنية فك التشفير للمخولين قد تعتمد على الخوارزميات، وقد تعتمد على عدد مفاتيح التشفير المتبادلة بين الطرفين⁽⁶⁾.

ومن هذا العرض فان التشفير ما هو إلا مجموعة من العمليات الحسابية والرياضية تتم عبر برامج خاصة تقوم بتغيير البيانات الظاهرة والمتبادلة بين الطرفين عبر وسيط الإلكتروني إلى بيانات غير ظاهرة وسرية لا يمكن التواصل معها إلا لمن يملك مفاتيح فك شفرتها. عملية حسابية يتم من خلالها استخدام برنامج خاص يقوم بتغيير الترميز الظاهري للبيانات المتبادلة عبر الوسائط الرقمية.

أما من الناحية القانونية نجد إن هناك تنظيم قانوني للتشفير في بعض القوانين الخاصة، ومنها قوانين الاتصالات وقوانين التوقيع الإلكتروني، وقوانين تنظيم عمليات الدفع الإلكتروني، فجاء تعريف التشفير في قانون الثقة في الاقتصاد

(1) ينظر: د.حسن بودي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 76 وما بعدها، كذلك ينظر: د. الياس ناصيف، مصدر سابق، ص 244، كذلك ينظر: محمد احمد محمد نور، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق -جامعة القاهرة 2005، ص 100.

(2) ينظر: منير محمد الجنبهي، وممدوح محمد الجنبهي، مصدر سابق، ص 53، كذلك ينظر: د. ثروت عبد الحميد، مصدر سابق، ص 60، كذلك ينظر: د.عيسى غسان ربيضي، مصدر سابق، ص 64.

(3) ينظر: د.بشار طلال احمد المؤمني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت -دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق -جامعة المنصورة، مصر 2003، ص 114، كذلك ينظر: محمد امين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 45 وما بعدها، كذلك ينظر: د.هدى حامد قشوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 77 وما بعدها، كذلك ينظر: وسن كاظم زرزور، التوقيع الإلكتروني كدليل من ادلة الإثبات في ضوء أحكام قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء-كلية القانون، السنة الثالثة، العدد الثاني، 2011، ص 146.

(4) ينظر: د.عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني، مصدر سابق، ص 35-36.

(5) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التجارة الإلكترونية والقانون، ط 1، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2010، ص 115.

(6) وليام ستولنيج، أساسيات امن الشبكات تطبيقات ومعايير، ترجمة. د. السيد محمد الألفي ود. رضوان السعيد عبد العال ود. علاء الدين أمين، العبيكان للنشر والتوزيع، الرياض 2011، ص 21.

الرقمي الفرنسي في الباب الثالث منه، وتحت عنوان الأمن في الاقتصاد الرقمي وعرفه بأنه: "أي جهاز أو برنامج تم تصميمه، أو تعديله لتحويل البيانات سواء كانت معلومات، أو إشارات إلى شكل غير مفهوم، لضمان امن سريتها في التخزين والنقل والتبادل، كما وعرف القانون السالف الذكر خدمة التشفير على أنها (أي عملية تهدف إلى تنفيذ وسائل التشفير نيابة عن الآخرين"⁽¹⁾، ووردت اللائحة التنفيذية الخاصة بقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004 تعريفاً له بأنه: (عبارة عن عملية معالجة للمعلومات والبيانات من خلال برامج أو منظومات تقنية، وأدارتها من خلال مفاتيح مخصصة لقراءة البيانات المعالجة، والتي تقيد معرفتها بأطراف العلاقة العقدية)⁽²⁾، ولا مقابل لهذا التنظيم في التشريع العراقي، إلا ان قانون الاتصالات اللاسلكية العراقي رقم (159) لسنة 1980 اورد مصطلح مجفرة⁽³⁾ عند تعريفه للاتصالات اللاسلكية⁽⁴⁾، والتشفير قد يكون تجارياً على مستوى الشركات أو مدنياً على مستوى الأشخاص الاعتياديين، وقد يكون مجانياً، أو قد يكون بمقابل كما ويختلف التشفير في نوعه على حسب استعماله⁽⁵⁾. ومن الجدير بالذكر أن هنالك وسائل أخرى تتشابه مع فكرة التشفير في طريقة عملها (كالجدار الناري) والذي وعبارة عن برمجيات تقوم بفحص رزم البيانات الواردة، من خلال مجموعة من البرامج التي يضعها مزودي الخدمات والتي تتلخص وظيفتها بالتصدي للبرمجيات الخبيثة أو للأشخاص الغير مخولين للدخول إلى الخدمة، ويمكن عن طريق برنامج الجدار الناري تحديد المخولين من خلال تخصيص، مزودي الخدمات كما ويمكن حجب الرسائل الاختراقية وتأمين قواعد البيانات⁽⁶⁾، ألا أنها تختلف عن التشفير في أنها وسيلة حماية عامة لعموم كيان النظام الخدمة ولا ترقى إلى قدرات الحماية من خلال التشفير.

إن ضمانة التشفير في حماية المتعاملين بواسطة التقنيات الرقمية تبرز في ان للتشفير خصائص يمكن من خلال الوقوف عليها تحديد دور التشفير في تقديم الحماية لأمن خدمات شبكة الأنترنت، وتتجلى تلك الخصائص في إن التشفير وسيلة لحماية سرية التبادلات الرقمية والبيانات المخزنة والمراسلات، وهذا ما نص عليه قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي في (المواد 29 و32). وكذلك إن التشفير وسيلة لضمان امن وسرية وسلامة المستندات الإلكترونية؛ إذ ان التشفير يلعب دور أساسي في عملية تنظيم التوقيع الإلكتروني في مجال الأرشفة والحفاظ على سريتها⁽⁷⁾؛ ولأجل ذلك يمكن استخدام

(1) Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique Article (29): "On entend par moyen de cryptologie tout matériel ou logiciel conçu ou modifié pour transformer des données, qu'il s'agisse d'informations ou de signaux, à l'aide de conventions secrètes ou pour réaliser l'opération inverse avec ou sans convention secrète. Ces moyens de cryptologie ont principalement pour objet de garantir la sécurité du stockage ou de la transmission de données .en permettant d'assurer leur confidentialité .leur authentification ou le contrôle de leur intégrité.On entend par prestation de cryptologie toute opération visant .pour le compte d'autrui. de moyens de cryptologie.

(2) ينظر: المادة (م9ف1) القرار رقم 109 لسنة 2005 الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري، (منظومة تقنية حسابية تستخدم مفتاح لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة الكترونياً بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق استخدام مفاتيح فك الشفرة).

(3) ، هو إجراء يسمح بتوفير الثقة للمعاملات الإلكترونية، يتم من (CRIPTOLOGIE) المجفرة تعني المشفرة أي الإشارات التي تتضمن رموز وأرقاماً لغرض حمايتها، والتشفير: (3) خلال أدوات أو وسائل أو أساليب لتحويل المعلومات بهدف إخفاء محتوياتها والحيلولة دون تعديلها أو استخدامها غير المشروع، انظر كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008، ص 283. وهو بهذا الوصف يعد عملية تموية للرسائل والمعلومات والبيانات بشكل يجعل منها غير قابلة للقراءة أو الانتفاع منها إلا من قبل من وجهت إليه، حيث يتعين على مستقبلها فك التشفير عنها قبل الولوج في الانتفاع منها. د. عصمت عبد المجيد بكر، أثر التقدم العلمي في العقد، بغداد، 2007، ص131.

(4) إذ تعرف "الاتصالات اللاسلكية: إرسال واستلام الأمواج اللاسلكية بكافة أنواعها واتصالاتها، سواء كانت بواسطة إشارة أو علامة أو كتابة أو صورة أو صوت أو أية معلومات أخرى مهما كان نوعها ولأي غرض كان وبضمنها المبرقات وأجهزة ناقل الصورة وتبادل المعلومات وأجهزة الهاتف المجفرة والمحورة تقنياً، والتي تربط على الخطوط السلكية كذلك ينظر المادة الأولى فقرة 8 من قانون الاتصالات السلكية واللاسلكية العراقي رقم (159) 1980. منشور بالوقائع العراقية عدد (2797) بتاريخ 1980/10/6.

(5) د. خالد بن سليمان الغثير ود. محمد بن عبد الله ود. محمد بن إبراهيم السويل، امن المعلومات، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض 2009، ص89.

(6) د. محمد عبد الله ود. خالد سليمان عبد الله، امن المعلومات بلغة مبسرة، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض 1429هـ، ص90.

(7) وسن كاظم زرزور، التوقيع الإلكتروني كدليل من ادله الأثبات في ضوء أحكام قانون الأثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل، مجلة رسالة الحقوق، العدد2، 2011، ص4.

استخدام عدة طرق ومنها استعمال التشفير ذا المفاتيح العام والخاص، أو تشفير نقل البصمة الكترونيًا أو تشفير الصور وغيرها من وسائل التعبير عن التوقيع الإلكتروني⁽¹⁾، وهذا ما أخذت به المشرع الأمريكي، من خلال القانون الخاص بالتجارة الإلكترونية (لسنة 2000)، كما وعد التشريع الفرنسي التشفير من وسائل حماية البيانات المعلومات في مجال العالم الرقمي⁽²⁾.

كما إن التشفير سلاح ذو حدين، فهو يستخدم لحماية المعلومات والبيانات في نطاق العالم الرقمي ككل وبمفهوم المخالفة يمكن أن يستخدم للاختراق، أو القرصنة أو استغلاله للأعمال غير المشروعة، ولهذا نص قانون الاتصالات المصري على حظر استيراد أجهزة التشفير ومنع استعمالها إذا لم تكن مرخصة، ووفق المواصفات القياسية التي يفرضها الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات في مصر⁽³⁾.

ج- التوافق البيئي

إن التوافق أو الترابط البيئي يعد أحد وسائل الحديثة لربط الخدمات وتبادل البيانات بين مستخدمي شبكة الأنترنت، إذ بدون الترابط البيئي لا يمكن للمستخدمين التواصل فيما بينهم داخل الشبكات المختلفة، هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإنه يحد من الحق في الحصول على المعلومة، وعن طريقه الترابط يمكن لمزودي الخدمات تبادل الخبرات الفنية، والتي تزيد من تعزيز حماية جودة الخدمة، إذ أن الترابط البيئي لا يتحقق ما لم يكن هنالك تقارب معين في التقنية المستخدمة في تبادل و تخزين المعلومات وتداولها.

ويعرف التوافق أو الترابط البيئي ابتداءً على أنه عملية ربط الخدمات المتبادلة يقدمها مزودي خدمات شبكة الأنترنت تتيح لجميع المستخدمين والمتعاملين التواصل بحرية مع بعضهم البعض، بغض النظر عن نوع المزود أو شبكة الاتصال التي يستخدمونها، كما ويمكن تعريفه على أنه "عملية تحقيق الوصول المتقابل ما بين مزودي خدمات شبكة الأنترنت"، وهو التزام يقع على عاتق مزودي الخدمات ويفرض بموجب عقود الترخيص لتسهيل مهمة نقل وتداول المعلومات بين أكثر من شبكة ومجهز خدمة اتصال⁽⁴⁾، ويعد الترابط البيئي وسيلة من وسائل حماية مستهلك الخدمة عن طريق تحقيق جودة الخدمة؛ إذ دون الربط البيئي يتعذر على مستهلكي الخدمات التواصل ما بين الشبكات المختلفة⁽⁵⁾. وجاء قانون الاتصالات المصري بتعريف الترابط البيئي بأنه: "عملية التوصيل ما بين الشبكات المختلفة والمرخصة بموجب القانون، والتي تهدف إلى إتاحة الاتصال ما بين المستخدمين بغض النظر عن نوع الشبكة المستخدمة"⁽⁶⁾، فهو بهذا المعنى يسمح لمستخدمي الشبكة من التعامل مع اشخاص ترتبط بهم خوادم شبكة أخرى وكلا الطرفين هنا يكون معروفًا لدى مقدم الخدمة، من حيث بياناته

(1) أ. مصطفى يوسف كافي، التجارة الإلكترونية، ط1، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 2009، ص 135.

(2) ومن الجدير بالذكر أن اللائحة الخاصة بقانون التوقيع الإلكتروني المصري نصت على أنواع التشفير، ومنها التشفير بمفاتيح وعرفت المفتاح الشفري العام والخاص، كما ونصت على أنواع أخرى مواكبة وسائل الحماية لما قد يحدث في الوسط الإلكتروني ينظر: ضرغام جابر عطوش ال مواش، جريمة التجسس الإلكتروني دراسة مقارنة، ط1، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الأشرف، 2017، ص 68. وينظر: قرار رقم 109 لسنة 2005 المؤرخ 2005/5/15، المادة (9/1) وللأستزادة التقنية ينظر: المستشار. د. عبد الفتاح مراد، موسوعة مصطلحات الكمبيوتر والأنترنت العربية والإنكليزية، (ب.ت)، ص 322- ص 1666. أما قانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي فلم ينظم سوى حجية استعمال التوقيع الإلكتروني في المعاملات

LOI no 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique.

(3) نصت المادة 64 من قانون الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003 حيث جاء فيها (يلتزم مشغلو ومقدمو خدمات الاتصالات والتابعون لهم كذلك مستخدمو هذه الخدمات بعدم استخدام أي أجهزة لتشفير خدمات الاتصالات الأبعد الحصول على موافقة من كل من الجهاز والقوات المسلحة وأجهزة الأمن القومي ولا يسري ذلك على أجهزة التشفير الخاصة بالبحث الإذاعي والتلفزيوني).

(4) ينظر قانون الثقة بالاقتصاد الرقمي الفرنسي؛

Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, Article (L-32).

(5) هناك انتقدين ومكاثري تيترو، دليل تنظيم الاتصالات، الوحدة الأولى، نظرة عامة على تنظيم الاتصالات، منشورات الاتحاد الدولي لتنظيم الاتصالات ITU، 2000، ص 2.
(6) ينظر المادة (17/1) من قانون الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003. أما مشروع قانون الاتصالات والمعلومات العراقي فلقد عرف الترابط البيئي بأنه: "التوصيل الفني أو الموقعي لشبكات الاتصالات لغرض تمكين المشتركين لدى مشغل معين من الحصول على خدمات الاتصالات التي يقدمها مشغل آخر"، ينظر المادة (26/1) من مشروع قانون الاتصالات العراقي لعام

معلوماته وحتى اهليته لو تطلب الأمر، ومن هنا نجد ان بيانات المشتركين على سبيل المثال مخزنة ومعروفة لدى شركة زين للاتصالات من معلومات العقد ومعلومات الشريحة فضلاً عن المعلومات البيومترية التي يتم الحصول عليها عند إبرام عقد الاشتراك بخدمة الهاتف النقال، وكذلك الحال في شركة اسيا سيل، فعند الربط البيئي بين الشبكتين كما هو مفروض في عقد الترخيص تكون معلومات طرفي العلاقة فيما لو اتما إبرام عقد عبر جهاز الخاص بكل منهما عبر خدمة الانترنت التي توفرها الشبكتين فان معلومات كل منهما معروفة ومخزنة لدى الشركة وتدلل على كل ما يتعلق بهوية الشخص واهليته وما يرتبط به من بيانات أخرى تسند التصرف إليه بكل دقة.

يتسم نظام الترابط البيئي في نطاق التعامل الإلكتروني بمجموعة من الخصائص، إذ يعد الترابط البيئي وسيلة من وسائل تنظيم خدمات شبكة الأنترنت، إذ عن طريقه يمكن تنظيم المنافسة ما بين مزودي الخدمات الشبكة والمتعاملين معها، وله آثار واضحة في تشجيع التعامل الحر والامن والموثوق به عبر الشبكة بما تملكه شركات الخدمة من معلومات وبيانات تدلل صراحة على هوية وشخص المشترك معها⁽¹⁾. كما إن التوافق البيئي وسيلة من وسائل امتداد الشبكة إلى النقاط البعيدة، كما ويحقق عملية دمج محتويات الشبكات المختلفة المرئية والصوتية وغيرها، كما ويؤدي بدافع المنافسة ارتقاء مزودي الخدمات الأقل تقنية بمزودي الخدمات الأكثر تقنية، إذ ان هذه العملية تتيح للمستهلك المقارنة بين مزاي مزودي الخدمات المختلفين ودرجة الأمان والثقة المعهودة لديهم والخدمات التي يقدمونها وأسعار تلك الخدمات ومضمونها، فضلاً عن معرفتهم بمستخدمي الشبكة واهليتهم⁽²⁾.

وجاءت المواقف التشريعية متفاوتة بين من عالج موضوع التوافق البيئي واخر لم يتطرق لذلك، فالتشريع المصري نظم التوافق البيئي في قانون الاتصالات المصري رقم (10) لسنة 2003، والذي جعل تحقيق التوافق البيئي التزام على مزودي خدمات شبكة الاتصالات، ولأجل ذلك فرض على مزودي الخدمات الإفصاح عن جميع المعلومات الضرورية والمواصفات الفنية، أو اي بيانات أخرى يتم من خلالها إتمام عملية التوافق. أما طريقة تعامل مزودي الخدمات مع بعضهم لتحقيق هذا الالتزام، فتتم من خلال إنشاء اتفاقية لذلك أو الدخول في اتفاقية مبرمة سابقاً⁽³⁾، كما ونظم قانون الاتصالات المصري مسألة حل النزاعات التي تنشأ بشأن تطبيق هذه الاتفاقيات.

أما المشرع العراقي فلم يتطرق إلى التوافق البيئي في نظامه التشريعي، وعليه لا يوجد نص خاص بذلك، ولكن يمكننا الوقوف على التنظيم المستقبلي له من خلال مشروع قانون الاتصالات العراقي، والذي جعل التوافق البيئي التزاماً من خلال عقود الترخيص التي تمنح لغرض إنشاء وتشغيل شبكات الاتصالات وأكد على ذلك مشروع قانون هيئة الإعلام والاتصالات، وهذا بخلاف قانون الاتصالات المصري والذي جعله التزاماً قائماً بذاته، وذلك لمتطلباته العديدة كما وخالف قانون الاتصالات المصري في مسألة أبرام اتفاقيات لأجل تحقيق التوافق البيئي، إذ أوجب مشروع قانون الاتصالات العراقي لأجل ذلك تقديم طلبا تحريريا من قبل مزودي الخدمات إلى الجهة المختصة لتنظيم الاتصالات في العراق. وأخيراً نظم مشروع قانون الاتصالات العراقي مسألة سرية المعلومات التي يحصل عليها مزودي خدمات شبكة الأنترنت من خلال عمليات التوافق، وفيما يخص المتعاملين بالشبكة، حيث منع إفشاءها بأي شكل من الأشكال⁽⁴⁾.

إما في التشريعات الغربية فنجد ان موضوع التوافق البيئي بجميع إشكالياتها عولجت من خلال التوجيه الأوروبي بشأن الوصول إلى شبكات الاتصالات الإلكترونية، والمرافق المرتبطة بها والتوصيل البيئي لها، أو ما يسمى (بتوجيه الوصول)، حيث نص على وجوب الربط البيئي ما بين جميع أنواع الشبكات أو خدمات الاتصال المتوافقة سواء كانت عامة

(1) سريست قادر حسين، الممارسات المخلة بالمنافسة في قطاع الاتصالات، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2018، ص99.

(2) (Goff Hill, The Cable and Telecommunications Professionals, Focal Press is an imprint of Elsevier, AMSTERDAM, 3ed, 2007, P. 25.

(3) ينظر: نص المادة 28 من قانون الاتصالات المصري.

(4) ينظر المادة (16) و(17) من مشروع قانون الاتصالات والمعلومات العراقي والمادة (45/أولاً/د) من مشروع قانون هيئة الإعلام والاتصالات.

أو الخاصة، ويجب أن تتم عملية الترابط البيئي، وفق المنافسة المشروعة ودعم المزيد من الخيارات للمستهلكين⁽¹⁾. وتمت الإشارة ايضاً إلى الترابط البيئي من خلال التوجيه الأوروبي بشأن دعم الخدمة الشاملة، وحماية حقوق المستهلك المتعلقة بالشبكات والخدمات الإلكترونية⁽²⁾.

الخاتمة

في ختام البحث في موضوع حماية خصوصية رضا المستهلك المعلوماتي، خلصنا لمجموعة من النتائج والمقترحات ندرجها على النحو الآتي:-

أولاً: النتائج

1- لمسنا ان المستهلك الإلكتروني لا يختلف من حيث مفهومه ومضمونه عن المستهلك العادي وانما الاختلاف في الوسيلة التي يبرم فيها العقد عبر شبكة الانترنت، وان خصوصية هذه الوسائل جعلت من المستهلك يضطر لاستعمال البيانات والمعلومات ذات الطابع الإلكتروني بدلا من تلك المستندات الورقية التقليدية، وهذا ما جعل من التعامل الإلكتروني محفوف بمخاطر تقنية وفنية قد لا يعلمها الكثير من المتعاملين بالعقود الإلكترونية وهي ما تجعلهم صيدا سهلاً بالنسبة للكثير من المحتالين والمخادعين على الشبكة.

2- بينا ان تطابق الايجاب والقبول يفترض وجود مطابقة في العناصر التي تتضمنها رسائل البيانات التي يتم تبادلها بين الموجب والقابل وبدون هذا التطابق على العناصر الجوهرية للعقد لا يتصور تحقق التراضي التام، كما ان شروط تحقق التراضي هي ذاتها بالنسبة للإيجاب والقبول من حيث جديتهما والالتزام بهما صحة كل منهما.

3- ثبتنا ان هناك دوراً للوسائل التقنية في تحقيق عيوب الرضا فيمكن تحقق الغلط والاكراه، وان كان الاكراه المادي يصعب تصوره على خلاف الاكراه المعنوي، كما وجدنا ان هناك تطبيقات كثيرة بالنسبة للخداع والتدليس والتغيير الذي يحدث في ظل توسل الكثير ممن يستخدمون الانترنت في سلك مسلك الخداع والتحايل وهو ما يجعل من توازن العقد والعدالة المنشودة بين التزامات طرفيه امر غير متحقق.

4- ان الحاجة للماسة لزيادة ثقة المتعاملين في المعاملات الإلكترونية دفع الكثير من التشريعات المقارنة على المستوى الدولي والوطني لإيجاد حلول قانونية يتم من خلالها اسناد الرسائل والبيانات المتداولة بشأن عملية تعاقدية لمن أرسلت منه مباشرة أو عبر من ينوب عنه سواء كان نظام الإلكتروني أو وسيط تقني.

5- ان نظم التوقيع التشفير الإلكتروني والتوافق البيئي ما هي إلا وسائل وحلول يتم من خلالها توثيق الرسائل وربطها تقنياً بمن صدرت منه بما يسمح للتعرف على البيانات الشخصية للمتعاقد وهويته وحتى اهليته عبر استعمال تلك البيانات الموثوقة في عملية التوقيع والتشفير والربط البيئي بين مجموعة من النظم المعتمد في الوسط الإلكتروني.

ثانياً: المقترحات

1- نقترح على مشرنا العراقي إعادة النظر في قانون حماية المستهلك وتضمينه نصوص قانونية تخصص حماية خاصة للمستهلك الإلكتروني وإلزام المتعاملين الإلكتروني بالإفصاح الصريح عن هويتهم واهليتهم القانونية.

2- إعادة النظر في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي بما يضمن وجود قواعد خاصة بإبرام العقود الإلكترونية وبيان الاحكام الخاصة بالتراضي وصحته وسلامته وتعين الجزاء المناسب لكل من يستغل شبكة المعلومات للإضرار بالغير وتحقيق مصالحه الشخصية عبر استعمال وسائل خداع وتحايل.

(1)) Directive 2002/19/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on access to ,and interconnection of .electronic communications networks and associated facilities (Access Directive)

(2))Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services)

3- تفعيل دور التصديق والتوثيق الإلكتروني في ميدان العمليات التجارية وإلزام مقدمي خدمات الإنترنت والهاتف النقال بضرورة اعتماد نظم الية تسمح بالتسجيل الدوري لبيانات المستخدم وهويته وأهليته بالقدر الذي يتيح لباقي المتعاملين بالشبكة الاطلاع الامن والموثوق علمها مع مراعاة حمايتها وسريتها عبر وسائل حماية فعالة.

المصادر

أولاً: الكتب

1. د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.
2. د. أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2005.
3. د. إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، ط1، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة 2018.
4. د. الياس ناصيف، العقد الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009.
5. د. حسن بودي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة 2009.
6. د. حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.
7. د. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت -مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع-، ط1، دار الثقافة، عمان 2012.
8. د. خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006.
9. سريست قادر حسين، الممارسات المخلة بالمنافسة في قطاع الاتصالات، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2018.
10. د. سليمان احمد فضل، المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية في اطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 2011.
11. د. سليمان مرقص الوافي في شرح القانون المدني - نظرية العقد والإرادة المنفردة بدون ناشر.
12. د. سمير حامد الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة -دراسة مقارنة-، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.
13. د. عباس زبون العبودي، التعاقد بوسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني -دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997.
14. د. عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التجارة الإلكترونية والقانون، ط1، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة 2010.
15. د. عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية، القاهرة 2007.
16. د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون ناشر 1984.
17. د. عبد الفتاح محمود كيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2011.
18. د. عصمت عبد المجيد بكر، أثر التقدم العلمي في العقد، بغداد 2007.
19. د. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004.
20. -----، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية، مصر 2008.
21. د. محمد حسام محمود لطفى، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية -دراسة في قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، (ب.ت) القاهرة 2002.
22. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2003.
23. د. محمود السيد عبد المعطي خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.

24. د. محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة 2000.

25. د. عيسى غسان ربيضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009.

26. كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012.

27. كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008.

28. د. هدى حامد قشوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.

ثانياً: أطاريح الدكتوراه ورسائل الماجستير

29. د. اسل كاظم كريم، حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات، أطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد 2006.

30. د. جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجيلالي الياصب سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر 2018.

31. د. محمد احمد محمد نور، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة 2005.

32. د. بشار طلال احمد المؤمني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت - دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه، كلية لحقوق - جامعة المنصور، مصر 2003.

ثالثاً: الأبحاث المنشورة

33. وسن كاظم زرزور، التوقيع الإلكتروني كدليل من ادلة الإثبات في ضوء أحكام قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء- كلية القانون، السنة الثالثة، العدد الثاني، 2011.

رابعاً: الكتب العلمية

34. د. خالد بن سليمان الغثيرود. محمد بن عبد الله ود. محمد بن إبراهيم السويل، امن المعلومات، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض 2009.

35. د. عبد الفتاح مراد، موسوعة مصطلحات الكمبيوتر والانترنت العربية والإنكليزية، (ب. ت).

36. د. محمد عبد الله ود. خالد سليمان عبد الله، امن المعلومات بلغة ميسرة، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض 1429هـ.

37. أ. مصطفى يوسف كافي، التجارة الإلكترونية، ط1، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 2009.

38. د. نائل علي المساعدة، حكم الاستغلال في عقود المعلوماتية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد (9)، العدد (1) 2013.

39. هانك انتفين ومكارثي تيترو، دليل تنظيم الاتصالات، الوحدة الأولى، نظرة عامة على تنظيم الاتصالات، منشورات الاتحاد الدولي لتنظيم الاتصالات ITU، 2000.

خامساً: المراجع الأجنبية

1- Christiane FERAL-SCHUHI.(C).Cyber Droit "Le Droit A L'epreuve par L'internet" 2e ed,Dalloz,2001.

2- Jean CALAIS- AULOY, frank STEINMETZ, droit de la consommation, 5 eme édition,dalloz, 2000.

D. de Bellescize Droit de la communication, 2005. 3- L. Franceschini,

4- Goff Hill, The Cable and Telecommunications Professionals, Focal Press is an imprint of Elsevier, AMSTERDAM, 3ed, 2007.

سادساً: المواقع الإلكترونية

/ <https://mudwen.com/%D8%A8%D8%B1%D9%8A%D8%B7%D8%A7A8%D9%88>

ضمان المنتج وتنفيذ خدمة ما بعد البيع للمستهلك المادي والافتراضي حقا أساسيا يضمنه القانون
Product assurance and implementation of a post-sale service for the physical and virtual consumer a fundamental right guaranteed by law



ربحي تبوب فاطمة الزهراء

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس - الجزائر
f.tebboub@univ-boumerdes.dz

ملخص:

من أبرز حقوق المستهلك التي سعت مختلف التشريعات إلى حمايتها، حقه في ضمان صلاحية المنتج للاستعمال المخصص له ومطابقته للمواصفات المتفق عليها في العقد طيلة فترة الضمان، وتوفير خدمة ما بعد البيع بالحفاظ على مواصفات المنتج وصلاحيته بعد انقضاء هذه الفترة.

حرصا من المشرع الجزائري على تجسيد هذا الالتزام، تم إصدار قانون جديد خاص بحماية المستهلك وقمع الغش يتمثل في القانون رقم 03.09 المعدل والمتمم، الذي عزز من أحكام الضمان وأقرنه بإجراء جديد هو الالتزام بتنفيذ خدمة ما بعد البيع. وبعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 327.13 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ أصبح الضمان وخدمة ما بعد البيع من النظام العام فلا يمكن للمتعاقدین الاتفاق على مخالفتها أو إسقاطها. ومع اتساع مجال التجارة الإلكترونية في الجزائر نص المشرع الجزائري في القانون رقم 05.18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على وجوب أن يقدم المورد الإلكتروني في عرضه التجاري شروط الضمان وخدمة ما بعد البيع، كما توج التعديل الدستوري لسنة 2016 و2020 بإدراج حق المستهلكين في الحماية ضمن الحقوق الأساسية المضمونة دستوريا. وهكذا أصبح ضمان صلاحية المنتج وتنفيذ خدمة ما بعد البيع من الحقوق المضمونة قانونا التي يجب على المتدخل الالتزام بها وتنفيذها.

الكلمات المفتاحية: ضمان صلاحية المنتج؛ ضمان تنفيذ خدمة ما بعد البيع؛ أجل الضمان؛ إثبات الضمان؛ تنفيذ الالتزام بالضمان؛ تصليح وصيانة المنتج.

Abstract:

One of the most prominent consumer rights that various legislation has sought to protect is the right to ensure that the product is suitable for its intended use and meets the specifications agreed in the contract for the duration of the warranty, and to provide a post-sale service by maintaining the product's specifications and validity after the expiration of the period.

The Algerian legislature has enacted a new law on consumer protection and the suppression of fraud, amended and supplemented by Act No. 09 03. With Executive Decree No. 13,327 establishing the terms and modalities of the security of goods and services in force, the guarantee and the post-sale service are from the public order. With the expansion of electronic commerce in Algeria, the Algerian legislator stipulated in Act No. 18-05 on electronic commerce that the electronic supplier must provide security and post-sale service conditions in its commercial offer, and the constitutional amendment of 2016 and 2020 incorporated the right of consumers to protection into the constitutionally guaranteed basic rights. Thus, ensuring the viability of the product and implementing a post-sale service has become a legally guaranteed right to which the accomplice must be bound and executed.

Keywords: to ensure the viability of the product; to ensure the execution of the post-sale service; to ensure security; to prove security; to implement the obligation of security; and to repair and maintain the product.

مقدمة:

المركز الضعيف الذي يعانیه المستهلك في عقود الاستهلاك¹ يعد الأساس الذي يبرر الحماية التي استحدثتها تشريعات حماية المستهلك في ظل ما بات يطبع علاقة المستهلك بالمبني من تفاوت اقتصادي ومعرفي عميق أخل بتوازنها، على نحو أتاح للمبني ذي المركز القوي إمكانية الهيمنة على مختلف جوانب هذه العلاقة، التي باتت تمثل نموذجا لظاهرة اللا مساواة بين الأطراف في العلاقات التعاقدية المعاصرة.

لذلك أولى المشرع الجزائري على غرار كل التشريعات المقارنة اهتماما متناميا بموضوع حماية المستهلك، توج بإدراج حق المستهلكين في الحماية ضمن الحقوق العامة المضمونة دستوريا² وهو ما ترجمه المشرع من خلال جملة من النصوص القانونية يصدرها القانون رقم 09 . 03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي يعد أول قانون عالج بشكل مباشر حماية للمستهلك في التشريع الجزائري، وجانب من أحكام القانون رقم 04 . 02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية³، بالإضافة إلى الحماية التي وفرها المشرع للمستهلك الذي يتعامل في الوسط الافتراضي من خلال ما تضمنه قانون التجارة الإلكترونية.

وقد جسد مجموع هذه النصوص ما صار يعرف بـ "قانون الاستهلاك الجزائري" الذي وضع مبادئ أساسية تهدف إلى ضمان سلامة وأمن المستهلك، بإلقاء على عاتق كلّ متدخل التزامات عدة منها الضمان والخدمة ما بعد البيع وهو التزام يتميز عن الالتزام بضمان الصلاحية المنصوص عليه في المادة 386 من القانون المدني وذلك لقصور هذا الأخير في تحقيق الحماية التي ينتظرها المستهلك بسبب أن أحكامه ليست من النظام العام عكس الضمان المنصوص عليه في المواد 13، 14، 15، 16 من القانون رقم 03.09، الساعي إلى توفير حماية متكاملة للمستهلك لأنه من النظام العام فلا يمكن للأطراف المتعاقدة الاتفاق على إسقاط الضمان أو التخفيف منه بدليل أحكام المادة 13 فقرة 4 التي تنص صراحة أنه: "... يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة...". وتتجلى أهمية هذا الالتزام في كون الالتزام بالضمان يحقق الرغبة المشروعة

¹ - يقصد باصطلاح "عقود الاستهلاك" العلاقة التعاقدية التي تربط المستهلك بالمبني، بموجها يقتني الأول من الثاني سلعة أو خدمة لغرض غير مبني، فالمستهلك والمبني هما قطبا علاقة الاستهلاك، وهما تين الصفتين يتحدد نطاق تطبيق قواعد حماية المستهلك من حيث الأشخاص.

ويقصد بالمستهلك بصفة عامة في القانون رقم 03.09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به (المادة 3) (ج.ر عدد 15 لسنة 2009). ويقصد به أيضا في القانون رقم 0204 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مبني (المادة 3) (ج.ر عدد 41 لسنة 2004). أما المستهلك الإلكتروني قد عرفه قانون التجارة الإلكترونية رقم 05.18 أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي (المادة 6) (ج.ر عدد 28 لسنة 2018).

بينما المبني هو مصطلح جامع يعبر عن صفة الطرف المقابل للمستهلك في علاقات الاستهلاك، ويتعلق بكل من المتدخل والعون الاقتصادي. حيث استخدم المشرع في القانون رقم 03.09 مصطلح "المتدخل" وأكد أنه يقصد به كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك (المادة 3)، واستخدم في القانون رقم 0204 مصطلح "العون الاقتصادي" وأكد أنه يقصد به كل منتج أو تاجر أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المبني العادي أو يقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها (المادة 3) أما الطرف المقابل للمستهلك الإلكتروني فقد أصطلح على تسميته "المورد الإلكتروني" في قانون التجارة الإلكترونية الذي أكد أنه يقصد به كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

² - "تكفل الدولة ضبط السوق، ويحيي القانون حقوق المستهلكين" (المادة 43 ف3 من القانون رقم 16-01 المنضمن التعديل الدستوري). ج ر عدد 14 سنة 2016، أيضا "تعمل السلطات العمومية، بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة والصحة وحقوقهم الاقتصادية" (المادة 62 المرسوم الرئاسي رقم 20.442 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020) (ج.ر عدد 82 لسنة 2020).

³ - تضمن هذا القانون أحكاما بعضها يخص علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، وبعضها يخص علاقة الأعوان الاقتصاديين بالمستهلكين، وهذه الأخيرة هي التي تندرج ضمن قانون الاستهلاك بمعناه العام، قانون رقم 0204 السابق الذكر.

للمستهلك من خلال ضمان صلاحية المنتج للاستعمال المخصص له ومطابقتها للوصف المتفق عليه في العقد طيلة فترة الضمان، في حين تتكفل خدمة ما بعد البيع بالحفاظ على مواصفات المنتج وصلاحيته بعد انقضاء هذه الفترة. على ضوء ما تقدم نتساءل عن مدى فعالية الالتزام بضمان صلاحية المنتج وتنفيذ خدمة ما بعد البيع المنصوص عليهما قانونا في توفير الحماية الكاملة للمستهلك المادي والافتراضي؟

لمعالجة هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي وفقا لخطة بحث من مبحثين: المبحث الأول: حق المستهلك المادي والافتراضي في ضمان صلاحية المنتج المبحث الثاني: حق المستهلك المادي والافتراضي في تنفيذ خدمة ما بعد البيع

المبحث الأول: حق المستهلك المادي والافتراضي في ضمان صلاحية المنتج

أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لأحكام الالتزام بالضمان نظرا لإدراكه مدى خطورة عدم تنفيذ هذا الالتزام الواقع على عاتق المتدخل، من خلال التأكيد عليه في نص المادة 13 وما بعدها من قانون حماية المستهلك وقمع الغش والمرسوم التنفيذي المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ¹. كما أكد المشرع في المادتين 10 و13 من قانون التجارة الإلكترونية على ضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني بشروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع، من خلال ما سبق سوف نتعرض إلى مفهوم الالتزام بضمان صلاحية المنتج وشروط الاستفادة منه (المطلب الأول)، ثم نتعرض إلى إجراءات الاستفادة من ضمان صلاحية المنتج (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بضمان صلاحية المنتج وشروط الاستفادة منه

نتطرق بداية إلى تعريف للالتزام بضمان صلاحية المنتج (الفرع الأول)، ثم شروط قيام حق المستهلك في ضمان صلاحية المنتج (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الالتزام بضمان صلاحية المنتج

يعرف الفقه القانوني الضمان بأنه: "عبارة عن الوعود المعلنة الصريحة أو الضمنية المقدمة من المنتج أو الموزع للمشتري التي تتعلق بأداء المنتج أو مدة الضمان ومسؤوليته عن العيوب أو الخلل الناتج عن استخدامه، وفقا للتعليمات الموضوعة له"².

بالنسبة للتعريف التشريعي فيعرف المشرع الجزائري الضمان في القانون رقم 03.09 السابق الذكر 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" (المادة 3 فقرة 19).

وقد وسع المشرع من المعيار الذي يتم على أساسه المطالبة بالضمان في المادة 3 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 327.13 التي جاء فيها: "الضمان 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 والتنظيم المعمول بهما) وتغطي العيوب الموجودة أثناء

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 327.13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج.ر عدد 49 لسنة 2013.

² - سامر مصطفى، أثر خدمة ضمان المنتج في تعزيز رضا العملاء، مجلة جامعة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد 29، العدد الأول، 2013، ص 305.

اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة،¹ كما أكدت المادة الموالية من نفس المرسوم على أنه: "في إطار تنفيذ الضمان، يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع...". فضلا عن ذلك، أوجب المشرع في قانون التجارة الإلكترونية الالتزام بالمطابقة عندما قرر أنه: "يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض - غير مطابق للطلبية -" (المادة 23)، بمعنى يجب على المورد الإلكتروني تسليم منتج للمستهلك الإلكتروني تتوافر فيه جميع المواصفات التي تم الاتفاق عليها في الطلبية.

ويعرف المنتج المطابق لعقد البيع بأنه المنتج الصالح للاستعمال المخصص له والموافق للمواصفات القانونية والقياسية المنصوص عليها في التنظيم المعمول به، بما يحقق الرغبة المشروعة للمستهلك (المواد 11 و 12 قانون حماية المستهلك).

وبالتالي فإن المشرع قد وسع من مفهوم العيب الموجب للضمان من مجرد اعتباره عيبا مؤثرا في صلاحية المنتج للاستعمال إلى اعتباره كل تخلف للوصف الذي قدمه المتدخل، أو عدم توفر المنتج على الخصائص التي تلبى الرغبات المشروعة للمستهلك أو تلك التي ينص عليها التشريع المعمول به كمخالفة المطابقة والتقييس.

الفرع الثاني: شروط قيام حق المستهلك في ضمان صلاحية المنتج

يشترط لقيام حق المستهلك في الضمان ظهور عيب بالمنتج، وقد وسع المشرع من مفهوم العيب الموجب للضمان كما سبق القول أعلاه، وقصد المشرع من وراء هذا التوسع، حتى يمكن المستهلك من عدة طرق للمطالبة بالضمان.² المشرع الجزائري قيد العيب الموجب للضمان بشرتين: الأولى يجب أن يكتشف العيب خلال فترة الضمان³، والثاني أن يكون العيب الموجب للضمان موجود أثناء تسليم السلعة أو تقديم الخدمة أي مرتبط بصناعة المنتج (المادة 4 المرسوم التنفيذي رقم 327.13)، أما العيوب التي تظهر بعد التسليم والتي قد يكون المتسبب فيها المستهلك أو الغير أو ترجع إلى قوة قاهرة فلا يشملها الضمان.

لكن يؤخذ على المرسوم التنفيذي رقم 327-13 المشار إليه أعلاه ذكره أن الضمان يقتصر على تغطية العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة، في حين أن الضمان يغطي حتى العيوب التي لم توجد وقت البيع، بل استجدت بعد التسليم وخلال فترة الضمان.⁴

المطلب الثاني: إجراءات الاستفادة من حق ضمان صلاحية المنتج

إن للضمان الذي يلتزم به المتدخل أجل محددة، كما يتعين إثباته قبل المطالبة به (الفرع الأول)، كما أن إعلام المتدخل بالعيب الموجب للضمان أمر ضروري من أجل تنفيذ أحكام الضمان وإلا سيحرم المستهلك من الاستفادة منه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أجل الضمان وإثباته

¹ ربيع زهية، فاعلية الضمان في حماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 305.

² مسعود فاروق، فعالية الالتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016/2015، ص 49.

³ المادة 13 فقرة 3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش والمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 327.13.

⁴ زاهية حورية سي يوسف، دراسة تحليلية للقانون رقم 03.09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 34.

ليتقرر الضمان المنصوص عليه بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش ينبغي أن يكون العيب حدث خلال فترة الضمان التي تختلف حسب طبيعة السلعة فيما إذا كانت جديدة أو مستعملة (أولا)، كما يتعين على المستهلك للإفادة من الضمان تقديم وسيلة إثبات تتمثل كأصل عام في شهادة الضمان (ثانيا).

أولا: أجال الضمان

ميز التنظيم المحدد لشروط وكميات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ بخصوص أجال الضمان بين ما إذا كان المنتج جديدا أو مستعملا. فبالنسبة للمنتجات الجديدة قرر أنه لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن ستة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ تسليم السلعة الجديدة أو تقديم الخدمة، وقرر أن لا تقل مدة الضمان عن ثلاثة (3) أشهر بالنسبة للمنتجات المستعملة، وأما مدة الضمان فتحدد بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش أو بقرار مشترك بينه وبين الوزير المعني (المواد 16 و17)، وهو ما تم تحديده فعلا بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ديسمبر 2014¹. يلاحظ أن مدة الضمان بالنسبة للمنتجات المستعملة هو نصف المدة المقررة بالنسبة للمنتجات الجديدة، كما أن بداية تاريخ سريان مدة ضمان المنتجات المستعملة لم يحدد تاريخ بدأ سريانها على عكس المنتجات الجديدة التي يبدأ تاريخ سريانها من تاريخ تسليم السلعة أو الخدمة.

إضافة للضمان المقرر بموجب المواد 16 و17 أعلاه قررت المادة 18 من نفس من التنظيم إعطاء المتدخل إمكانية أن يمنح المستهلك ضمانا إضافيا أكثر امتيازاً يتمثل في كل التزام تعاقدي محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك، دون زيادة في التكلفة². وفي هذه الحالة يطبق هذا الضمان حسب الشروط نفسها. ومن أمثله التزم المتدخل أو ممثله أن يضيف إلى الحد الأدنى لمدة ضمان المنتجات الجديدة أو المستعملة أجلا أطول من ذلك المنصوص عليه قانونا كأن يكون 12 شهرا مثلا، والذي يعتبر في الأصل غير ملزم به مما يشكل امتيازاً أفضل وحماية قانونية أكبر للمستهلك ويمنح للمتدخل وضع أفضل في السوق إزاء المنافسة.

الملاحظ أن الضمان الإضافي لا يلزم المتدخل أو ممثله بمنحه للمستهلك طالما أنه يتم بصفة مجانية أي دون مقابل، غير أنه قد يستعمل هذا الضمان الإضافي من طرف المتدخل لأغراض أخرى مثلا كوسيلة ترويجية لجلب جمهور المستهلكين من أجل اقتناء منتجاته³، وقد أشار المشرع في قانون حماية المستهلك وقمع الغش إلى الضمان الإضافي لكن بطريقة غير مباشرة بموجب المادة 14: "كل ضمان آخر مقدم من المتدخل -بمقابل أو مجانا-، لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه"، وهو ما شكل اختلاف ما بين ما جاء في قانون حماية المستهلك وبين ما جاء في المرسوم التنفيذي لسنة 2013 الذي اعتبره مجانا أي دون زيادة في التكلفة ما يشكل قيودا على ما تضمنه قانون حماية المستهلك.

هذا وقد نص المشرع على إمكانية طلب المستهلك تمديد فترة الضمان بثلاثين يوما على الأقل بسبب عدم استعمال السلعة وتضاف هذه الفترة إلى مدة الضمان الباقية (المادة 20 من نفس التنظيم).

بالنسبة لقانون التجارة الإلكترونية، فقد أوجبت المادة 23 منه، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا، على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة إلى المورد الإلكتروني في غلافها الأصلي، خلال

¹ - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ديسمبر 2014 المحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، ج ر عدد 03 لسنة 2015.

² - المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المحدد لشروط وكميات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ. المادة 3: "يقصد في مفهوم هذا المرسوم، بما يأتي: ... - الضمان الإضافي: كل التزام تعاقدي محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك، دون زيادة في التكلفة.

³ - بن بعون زكرياء، آليات تنفيذ ضمان السلع والخدمات في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية المجلد 43، العدد 1، 2015، ص 277.

مدة أقصاها أربعة أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج.... وهذا يعد أجل قصير قد يحول دون استفادة المستهلك الإلكتروني من الغاية المقصودة من هذا النص، بسبب أن الأجل غير كافي يصعب التأكد خلاله من صلاحية السلعة للغرض أو المواصفات المتفق عليها إلا بعد استعمالها لمدة مناسبة خصوصا أن البيع قد تم في وسط افتراضي والمستهلك عبر عن رضاه عند تقديم الطلب انطلاقا من النماذج المعروضة للمنتجات في شكل صور عبر شاشات الكمبيوتر.

ثانيا: إثبات الضمان

على خلاف الضمان المنصوص عليه في القواعد العامة، الذي يقع عبء إثباته على المتمسك به، وضع المشرع عبء إثبات الالتزام بالضمان في عقود الاستهلاك على عاتق المتدخل وأما المستهلك فالمطلوب منه إثبات عقد الاستهلاك فقط. ويثبت عقد الاستهلاك بتقديم شهادة الضمان المحررة طبقا للنموذج المرفق بالقرار المحدد لنموذج شهادة الضمان¹ التي يتوجب، بقوة القانون، على المتدخل تقديمها للمستهلك وتضمينها على الخصوص البيانات الآتية: اسم أو اسم شركة الضامن وعنوانه ورقم سجله التجاري، وكذا العنوان 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" (المواد 5 و6 المرسوم التنفيذي رقم 13-327).

جدير بالذكر أن شهادة الضمان بحسب المادة 3 من القرار السابق تتكون من شقين (2)، يحتفظ المتدخل بالشق الأول ويقدم الشق الثاني للمقتني الذي يجب أن يقدمه في حالة الشكوى، غير أن للمستهلك إمكانية المطالبة بالضمان حتى في حالة غياب هذه الشهادة أو في حالة وجود الشهادة لكن لم يراعى فيها البيانات المذكورة سابقا، وذلك يكون بتقديم فاتورة أو قسيمة الشراء أو أية وثيقة أخرى تثبت البيع، وهو ما يعزز حماية حق المستهلك في الضمان². أما عن شكل الضمان الإضافي فقد أوجب المشرع أن يأخذ شكل التزام تعاقدية مكتوب تحدد فيه البنود الضرورية لتنفيذه، وأن يحتوي على البيانات اللازمة المذكورة أعلاه. ويرجع فرض المشرع لهذا الشكل إلى تمكين المستهلك من الحصول على دليل يحتج به في مواجهة المتدخل أو ممثله مقدم الضمان الإضافي³.

الفرع الثاني: طرق تنفيذ الالتزام بالضمان

إن إعلام المتدخل بالعيب الموجب للضمان من طرف المستهلك أمر ضروري من أجل تنفيذ أحكام الضمان وإلا يحرم من الاستفادة منه، ويتم الإعلام عن طريق أية وسيلة من وسائل الاتصال أو حتى عن طريق تقديم شكوى كتابية (المادة 21 ف1 من المرسوم التنفيذي 013-327)؛ فالتصريح بالعيب يسمح للمستهلك بالاستفادة من الخيارات التي منحها له القانون بموجب المادة 13 فقرة 2 من قانون حماية المستهلك وهي: استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليحه أو تعديل الخدمة ويكون ذلك على نفقة المتدخل ودون أعباء إضافية، في حين نص المشرع في المادة 12 من نفس التنظيم أنه يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان، طبقا للمادة 13 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية إما بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة، إما باستبدالها، وإما برد ثمنها. وأما في حالة العطب المتكرر، فيجب أن يستبدل المنتج موضوع الضمان أو يرد ثمنه.

¹ - القرار المؤرخ في 12 نوفمبر 2014، المحدد لنموذج شهادة الضمان، ج.ر عدد 16 لسنة 2015

² - بن بوعون زكرياء، المرجع السابق، ص 280.

³ - بن بوعون زكرياء، المرجع السابق، ص 278.

الملاحظ أن هناك تناقض بين المادة 13 ف 2 من قانون حماية المستهلك والمادة 12 من التنظيم السابق التي بينت طرق تنفيذ التزام الضمان. إذ الأصح هو ما ورد في هذه الأخيرة وليس ما ورد في المادة 13 ف 2 التي وضحت طرق تنفيذ الضمان بصورة اختيارية عند ذكر كل مرة (أو) وكذا البدء بتنفيذ الالتزام عن طريق الاستبدال ورد الثمن ثم تصليح المنتج، فهذا خطأ¹.

يلاحظ أيضا في قانون التجارة الإلكترونية عندما نص المشرع عن حق العدول من خلال المادة 23 التي جاء فيها: "يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا.

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 بآخر مماثل، أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر..."

من خلال عرض هذه النصوص يلاحظ أن الخيارات التي منحها المشرع للمستهلك أثناء تنفيذ الضمان أو حق العدول عن العقد ليست متاحة جميعا للمستهلك في الوقت واحد وإنما هي متتابعة واستعمالها مقيد بشروط معينة. حيث يعتبر إصلاح السلعة أول حق للمستهلك ينشئه الضمان القانوني إذا كان عيبا قابلا للإصلاح وهو ما نص عليه التنظيم المذكور أعلاه²، في حين أن المشرع بموجب قانون حماية المستهلك نص في حالة ظهور عيب بالمنتج على استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة، في حين في قانون التجارة الإلكترونية يلزم المورد الإلكتروني بتسليم جديد موافق للطلبية، أو إصلاح المنتج المعيب أو استبدال المنتج بآخر مماثل أو إلغاء الطلبية... (المادة 23 ف 3 قانون التجارة الإلكترونية). وهذا يعد تناقضا واضحا بين ما جاء في قانون حماية المستهلك وبين ما جاء في أحكام المرسوم التنفيذي، ذلك أن المشرع بموجب قانون حماية المستهلك قدم الاستبدال على رد الثمن والإصلاح وتعديل الخدمة، وهو ما يؤكد على مخالفة التنظيم لترتيب هذه الخيارات ومن شأن ذلك خلق مشاكل بين المتدخل والمستهلك في حالة ما إذا رفض المستهلك الإصلاح وطلب الاستبدال أو رد الثمن والمتدخل رفض الاستبدال قبل محاولة الإصلاح وقبل رد الثمن.

وقد مكن المشرع المتدخل أن يطلب مهلة عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ استلام الشكوى، للقيام بمعاينة مضادة، وعلى حسابه، بحضور الطرفين أو ممثليهما في المكان الذي توجد فيه السلعة المضمونة (المادة 21 ف 2 من المرسوم التنفيذي).

هذا وقد قرر التنظيم المعمول به أيضا أنه:

- إذا لم يقم المتدخل بإصلاح العيب في الأجال المتعارف عليها مهنيا، حسب طبيعة السلعة، فإنه يمكن المستهلك القيام بهذا الإصلاح، إن أمكن ذلك، عن طريق مهني مؤهل من اختياره وعلى حساب المتدخل. (المادة 13 من المرسوم التنفيذي).

- في حالة عدم تنفيذ المتدخل لالتزامه بالضمان في أجل ثلاثين (30) يوما التي تلي تاريخ استلام الشكوى، فإنه يجب على المستهلك إعدار المتدخل مرة ثانية عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو بأية وسيلة أخرى مطابقة للتشريع

¹ - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 41.

² - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005، ص 94.

المعمول به. وفي هذه الحالة، يجب على المتدخل القيام بتنفيذ الضمان في أجل ثلاثين (30) يوما، ابتداء من تاريخ التوقيع على الإشعار بالاستلام (المادة 22 من المرسوم التنفيذي).

أما التشريع فقد نص أيضا على إمكانية مطالبة المستهلك بتجريب المنتج المقتنى دون إعفاء المتدخل من إلزامية الضمان (المادة 15 قانون حماية المستهلك)، غير أنه كان على المشرع تنظيم مدة الاستفادة من التجربة ما إذا كانت تخصم من مدة الضمان، وما إذا كان المتدخل يضمن العيب في المنتج والضرر الناتج عن تجربة ذاتها. وهو ما أكدته المشرع في قانون التجارة الإلكترونية حيث مكن المستهلك الإلكتروني من المطالبة بالتعويض في حالة وقوع ضرر بسبب عيب في المنتج أو في حالة تسليم طلبية غير مطابقة (المادة 23 ف 3).

المبحث الثاني: حق المستهلك المادي والافتراضي في تنفيذ خدمة ما بعد البيع

علاوة على أوجه الضمان السابقة وفي إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، قرر المشرع أنه يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق، وذلك بموجب المادة 16 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم والمادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 327.13 المحدد لشروط وكيفيات وضع الضمان السلع والخدمات، والمادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 21. 244 المحدد لشروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع (هامش)، وهو ما أكدته المشرع أيضا من خلال المادة 23 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وذلك راجع لآتساع النشاط الذي يشهده قطاع الخدمات في السنوات الأخيرة، لذا فاجتهاد المشرع في محله ويشكل حماية للمستهلك العادي والمستهلك الافتراضي لهذه الخدمات التي قد لا تستجيب في كثير من الأحيان للطلبات المشروعة ما يستوجب التطرق لمفهوم الالتزام بتنفيذ خدمة ما بعد البيع (المطلب الأول)، ثم شروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد البيع ومجال الاستفادة منها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بتنفيذ خدمة ما بعد البيع

تعد خدمات ما بعد البيع وسيلة تنافسية فعالة بالنسبة للمؤسسة الاقتصادية، وقد حازت على اهتمام الفقهاء وكذا المشرع، هذا ما يستوجب التطرق لكل من التعريف الفقهي للالتزام بتنفيذ خدمة ما بعد البيع (الفرع الأول) ثم التعريف القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي للالتزام بتنفيذ خدمة ما بعد البيع

وجدت عدة تعريفات لخدمة ما بعد البيع يمكن أن نذكر منها:

هناك من عرف خدمة ما بعد البيع أنها: "كل ما يتوافق خارج حدود الأسعار لربط المستهلك بمنتج معين محدد إلى منتج منافس من نفس الطبيعة، وذلك بالتزويد بكثير من التسهيلات من أجل كسب هذا المنتج أو الخدمة، ومنح أكبر رضا ممكن في استعمال هذا المنتج¹.

وبحسب المفهوم الاقتصادي هناك من عرف خدمة ما بعد البيع أنها: "تلك الخدمات التي تمارس ما بعد البيع من طرف المؤسسة المنتجة للأجهزة والآلات أو الموزعين أو من قبل وكلاء يعملون بصفة وكيل المؤسسة المنتجة أو الموزعة، وذلك على شكل محطات للخدمة موزعة على مناطق مختلفة من البلاد. وتتمثل خدمات ما بعد البيع في الغالب في أعمال تقنية².

¹ - سعيد جباس، خدمات ما بعد البيع وتأثيرها على قرار المستهلك، دراسة حالة: نقطة بيع IRIS بولاية ورقلة، ماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص تسويق وخدمات، 2017، ص 3.

² - وهي: إزالة الأعطاب: حيث تقوم المؤسسة بإزالة الأعطاب لمنتجات زبائنها، وفي حالة ما إذا كان العطل كبير يوكل التكفل به لوكلاء معتمدين من أجل التكفل بإصلاحه.

وقد سهلت شبكة الانترنت ظهور خدمات إلكترونية متعددة ومتنوعة متصلة بنشاطات تجارية يمكن اقتناؤها عن بعد لم تكن ممكنة في الماضي القريب، كتوفير الخدمات البنكية والمصرفية والحكومية، فأصبحت وسيلة يمكن بيعها وشراؤها وتوزيعها، سواء تعلقت بخدمات ما بعد البيع كخدمات الصيانة التي يمكن إجرائها عندما تكون طبيعة المنتج الإلكتروني تسمح بذلك كبرامج الإعلام الآلي، وفي هذه الحالة تعد هذه الخدمات من مستلزمات المنتج مرتبطة به، أو الخدمات القائمة بذاتها والتي تباع كمنتج مستقل، كالاستشارات الطبية والقانونية والمالية أو أعمال الهندسة أو الحلول الرقمية الخاصة ببرامج الكمبيوتر أو تصميم موقع إلكتروني أو خدمات التصديق الإلكتروني أو غيرها. وتتخذ الإجراءات التقنية نفسها المستعملة في التكنولوجيا الرقمية حيث يتم تحويل الخدمة إلى بيانات رقمية تأخذ شكل رموز وحروف وأرقام¹. ومن أهم الخدمات التي تقدمها شبكة الانترنت، نجد: البريد الإلكتروني المعروف باسم E-MAIL، بروتوكول نقل الملفات FTP، خدمات الصيانة عبر الانترنت... وغيرها.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للالتزام بتنفيذ خدمة ما بعد البيع

في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني بضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق (...)². يلاحظ أن المشرع من خلال هذا النص لم يعرف إلزامية الخدمة ما بعد البيع، وإنما اكتفى بالنص فقط على مدة سريانها وتحديد الخدمات التي تدخل في إطارها وحصرها في خدمة الصيانة والتصليح، التي سوف نتعرض لها لاحقا، هذا ما يدل على أن المشرع قد أخذ بالمفهوم الضيق لخدمة ما بعد البيع³، عكس المفهوم الواسع الذي يشمل كل أشكال الخدمات الممنوحة بعد إبرام عقد البيع والمتعلقة بالشيء المباع مهما كانت طريقة الدفع، كالتسليم في المنزل، وتركيب المنتجات والصيانة والتصليح، وهي مرتبطة بتنفيذ الضمان.

- الإصلاح: إن هذه العملية يغلب عليها الطابع التقني نظرا لما تتطلبه من يد عاملة يتم تنفيذها على مستوى الورشة أين تنقل الآلة من طرف الزبون أو الموزع معتمد سواء في فترة الضمان أم خارجه.

- الصيانة: وهي الوظيفة التي تعمل على إعادة أو المحافظة على الحالة التشغيلية للعتاد وإتاحته المستمرة وهي التي تتم من خلال تلك المعلومات المسجلة بالورقة التقنية المرفقة مع السلعة وإتباع النصائح المقدمة من طرف البائع.

- النقل: قد تؤمن المؤسسة نقل المنتجات المباعة من طرفها للعميل حيث تنقل له السلع الكبيرة والثقيلة الوزن.

- التركيب: تعد خدمة التركيب ضرورية بالنسبة للسلع المعقدة فنيا والتي تتطلب عناية خاصة في وضعها وضبطها قبل تشغيلها، حيث يؤثر ذلك على فعالية أداؤها.

فرحات عباس، أهمية خدمات ما بعد البيع في المؤسسة الصناعية: شركة كوندور إلكترونيكس، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة المسيلة، عدد 11، 2014، ص 155-156.

¹ - حوحو يمينية، عقد البيع الإلكتروني، دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 2011/2012، ص 139.

² - المادة 16 من قانون حماية المستهلك متممة بالمادة 2 من القانون رقم 09.18 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018 المعدل والمتمم للقانون رقم 03.09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر عدد 35 لسنة 2018. نص المشرع: ".

³ - رميلي نو الدين، الضمان وخدمة ما بعد البيع، مذكرة ماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012/2013، ص 28.

إن نطاق الضمان القانوني بالنسبة للخدمات حدد بنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 327.13، وهو يمتد أيضا إلى عيوب الخدمات المرتبة باقتناء السلعة، ولاسيما فيما يتعلق برزمها وبتعليمات تركيبها أو بتشغيلها عندما تنجز تحت مسؤولية المتدخل.

الملاحظ أن هذه المادة حصرت محل الضمان القانوني في تلك المرتبطة باقتناء السلعة ومثالها خدمة رزم السلعة، تركيبها أو تشغيلها، شريطة أن تنجز تحت مسؤولية المتدخل. وكون أن الضمان يتعلق بالسلع التجهيزية دون غيرها، وبالنتيجة فإن أي خدمة غير مرتبطة باقتناء هذا النوع من السلع تخرج من نطاق الضمان القانوني، كخدمة الطبيب أو المحامي.

من خلال النصوص السابقة الذكر يتضح أن الالتزام بتنفيذ خدمة ما بعد البيع يشمل السلع التجهيزية والخدمات المرتبطة بعملية اقتناءها.

بصدور المرسوم التنفيذي رقم 21-244 المؤرخ في 31 ماي سنة 2021 المحدد لشروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع نصت المادة 3 فقرة 1 خدمة ما بعد البيع: "مجموع الخدمات التي يجب على المتدخل تقديمها عندما تعرض السلعة للاستهلاك، بمقابل أو مجانا، مثل خدمات التصليح المؤقت، والتصليح، والصيانة، والتركيب، والمراقبة التقنية، والنقل، وكذا توفير قطع الغيار". وهكذا نجد المشرع من خلال إصداره لهذا المرسوم قد وسع من مفهوم خدمة ما بعد البيع حيث أصبحت تشمل كل أشكال الخدمات الممنوحة بعد إبرام عقد البيع ولم تعد تقتصر على بعض المجالات كما كانت عليه في السابق حيث ورد النص على سبيل الأمثلة وليس على سبيل الحصر.

المطلب الثاني: شروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد البيع ومجال الاستفادة منها

يمكن أن تستعمل بيانات الضمان المنصوص عليها في المادة 6 من التنظيم المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، عند الاقتضاء، في مجال تقديم الخدمات إما عن طريق بند تعاقدية أو في الفاتورة أو في قسيمة الشراء أو أي وثيقة إثبات أخرى، طبقا لتشريع المعمول به (المادة 7 مرسوم تنفيذي رقم 327.13). وحسب ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 21 - 244 السابق الذكر يستوجب تقديم خدمة ما بعد البيع توفر شروط وكيفيات معينة تتيح المطالبة بها والاستفادة منها (الفرع الأول)، كما أن مجال الخدمات التي يستفيد منها المستهلك أثناء قيام خدمة ما بعد بيع قد توسع ولم يعد يقتصر على خدمة الصيانة والتصليح فقط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط وكيفيات خدمة ما بعد البيع

ليستفيد المستهلك من حقه في خدمة ما بعد البيع لابد من توافر شرطين أساسيين (أولا)، كما نص المرسوم رقم 21-244 على كيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع (ثانيا).

أولا: شروط قيام حق المستهلك في تنفيذ خدمة ما بعد البيع

يتمثل الشرط الأول في انتهاء فعالية الالتزام بالضمان حسب ما أشارت إليه المادة 16 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 244 السابق الذكر، أما الشرط الثاني فيتمثل في دفع المستهلك مبلغ مالي مقابل أداء الخدمة ما بعد البيع (المادة 3 فقرة 1).

الشرط الأول: انتهاء فعالية الالتزام بالضمان

يقصد بانتهاء فعالية الالتزام بالضمان الحالة التي تنتهي فيها فترة الضمان أو الحالة التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، أي أن المتدخل ملزم بصيانة وتصليح المنتج الذي ظهر به عيب بعد انقضاء المدة المقررة قانونا للضمان، أو في حالة أن العيب الذي طرأ على المنتج كان بسبب خطأ صادر عن المستهلك أو الغير أو بسبب قوة قاهرة، ما يجعله غير مشمول

بالضمان¹.

الشرط الثاني: دفع المستهلك مبلغ مالي مقابل أداء خدمة ما بعد

المتدخل في إطار التزامه بخدمة ما بعد البيع يتلقى مبلغ مالي يدفعه المستهلك له ولا يدخل في ثمن البيع²، حيث يقوم المتدخل بتصليح المنتج أو صيانتها إذا طلب المستهلك، مقابل مبلغ مالي يدفعه هذا الأخير، حيث نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 244: "يجب أن تكون أي خدمة ما بعد البيع تم تنفيذها محل إصدار، حسب الحالة، لفاتورة أو قسيمة أو تذكرة قبل دفع ثمن الإصلاح. ولا يجوز للمتدخل رفض أداء هذا الالتزام وإلا يمكن مساءلته، إلا أنه يجوز الاتفاق بين المتدخل والمستهلك على أن يكون التصليح أو الصيانة في إطار خدمة ما بعد البيع مجاني³، كأن يتم الاتفاق بينهما على أن تكون أول صيانة أو تصليح أول عيب يظهر بالمنتج بعد انتهاء فترة الضمان على عاتق المتدخل، وذلك في سبيل الترويج لمنتجاته بهدف ترغيب المستهلك بشرائه وزيادة رضاه⁴.

غير أن الواقع العملي في الجزائر يبين غياب تنفيذ خدمة ما بعد البيع بالنسبة للعديد من المنتجات واقتصارها فقط مثلا على بعض الأجهزة الكهربائية والمنزلية والسيارات، وهذا ربما راجع لجهل المستهلكين في المطالبة بحقوقهم الممنوح لهم قانونا في تنفيذ خدمة ما بعد البيع، وهو ما دفع المتدخلين في جعل خدمة ما بعد البيع كوسيلة للدعاية لمنتجاتهم، فيضعون في إعلاناتهم عبارة - خدمة ما بعد البيع متوفرة. بهدف جلب الزبائن لاقتناء منتجاتهم⁵، وأحيانا ما تنفذ خدمة ما بعد البيع بمقابل بحجة أن قطع الغيار مستوردة بالعملة الصعبة ومكلفة جدا للوعون أو أنها موجودة في السوق الوطنية ولكنها غير ملائمة للمنتج مما يدفع المستهلك إلى اقتناء منتج آخر جديد، وهذا ما يشجع فعلا على استغلال المهني للمستهلك الضعيف خاصة في غياب الرقابة⁶.

غير أن بصور المرسوم التنفيذي رقم 21 - 244 السابق الذكر نجد المشرع بموجب المادة 4 فقرة 2 الزم المنتج و/أو المستورد ضمان توفّر قطع الغيار للمستهلك حيث نص: "يجب على المصنع و/أو المستورد ضمان توفّر قطع الغيار لمدة خمس (5) سنوات على الأقل، في حالة التوقف عن إنتاج أو استيراد سلعة معينة، ما لم ينص مص خاص على مدة أخرى".

ثانيا: كفاءات تقديم خدمة ما بعد البيع

حتى يوفر المشرع حماية للمستهلك في مجال تقديم الخدمات الزم مقدم الخدمة بموجب المادة 6 من المرسوم رقم 21-244 بإعلام المستهلك قبل الشروع في الإصلاح، بأصل العطب والقطع الواجب استبدالها وطبيعة التدخل والأخطار المحتملة نتيجة التصليح وأي معلومة أخرى ضرورية. ويجب عليه أيضا إعلام المستهلك أنه يمكن الاحتفاظ بالقطع والعناصر المستبدلة، ويجب أن تبين هذه المعلومات في المقايسة أو في قسيمة الإيداع أو في أي وثيقة أخرى مماثلة.

¹ - فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، 2014، ص 154.

² - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 35.

³ - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديثة، الجزائر، 2006، ص 386.

⁴ - سامر مصطفى، أثر خدمة ضمان المنتج في تعزيز رضا العملاء، مجلة جامعة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق مجلد 29، العدد 1، ص 300.

⁵ - شعباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 70.

⁶ - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 43.

نصت المادة 7 من نفس المرسوم: "يسلم مقدم خدمة ما بعد البيع مقياسة للزبون إذا طلبها منه، ويجب إعلامه مسبقا في حالة ما إذا كانت المقياسة بمقابل، يجب أن تحدد المقياسة العناصر الأساسية لعقد خدمة ما بعد البيع والبيان التفصيلي بالكمية والسعر لكل خدمة ومنتج يقدم.

نصت المادة 8 من نفس المرسوم: "يجب على مقدم خدمة ما بعد البيع أن يسلم الزبون قسيمة إيداع تحتوي على توقيعه وختمه، وتشمل خصوصا البيانات الآتية: رقم القسيمة وتاريخ إيداع السلعة، اسم مقدم الخدمة أو عنوانه التجاري، العنوان وعند الاقتضاء رقم الهاتف والعنوان الإلكتروني لمقدم الخدمة، اسم الزبون، طبيعة السلعة، وعلامتها وكذا، عند الاقتضاء، نوعها ورقمها التسلسلي، نوع الخدمة المقدمة، تكلفة الخدمة، التحفظات المحتملة التي يبديها مقدم الخدمة عن حالة السلعة، مبلغ تعويض السلعة الموكلة للتصليح عندما تكون قيمة السلعة تزيد عن الحد الأقصى للمبلغ المحدد في جدول التعويضات، المدة التي يستغرقها إصلاح السلعة وتاريخ استرجاعها، الشروط الخاصة بخدمة ما بعد البيع، عند الاقتضاء، بيان يشير إلى الأحكام الواردة في المادة 11 من هذا المرسوم".

يمكن مقدم خدمة ما بعد البيع أن يقترح على الزبون استخدام قطع غيار مستعملة، ويجب أن تكون قطع الغيار المستعملة في حالة جيدة وآمنة، يجب على مقدم خدمة ما بعد البيع تجربة السلعة التي تم تصليحها، بحضور الزبون (المادة 9 من المرسوم السابق الذكر). في حالة ما إذا لحق ضرر مادي بالزبون، فإنه يمكنه تقديم طلب كتابي أو بأي وسيلة مناسبة، لمقدم خدمة ما بعد البيع لتعويضه (المادة 12 فقرة 1 من نفس المرسوم).

الفرع الثاني: مجال الخدمات التي يستفيد منها المستهلك أثناء تنفيذ خدمة ما بعد البيع

المستهلك يستفيد من خدمات تكون مشمولة في ثمن البيع كخدمة التسليم في المنزل والتركيب، ويستفيد منها المستهلك مرة واحدة عند اقتناء المنتج، بينما خدمتي التصليح (أولا) والصيانة (ثانيا)، هما الخدمتان المنصوص عليهما في المادة 16 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش والمادة 3 فقرة 1 من المرسوم رقم 21. 244 تكونان محل تكاليف إضافية بالنسبة للمستهلك بالإضافة لخدمات أخرى تضمنها المرسوم السابق الذكر كالمراقبة التقنية وكذا توفير قطع الغيار.

أولا: خدمة الصيانة

يعرف الالتزام بالصيانة أنه ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق البائع أو المنتج، يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بإصلاح أي عطب أو خلل يحول دون تأدية الأشياء المباعة لمنفعتهم المقصودة منها¹.

وترجع أهمية الالتزام بالصيانة إلى أن صلاحية الأجهزة المباعة وخطورة الحوادث التي يمكن أن تسببها لا تظهر إلا بعد استعمالها، بعد فترة زمنية معينة، والمستهلك دائما يرغب في الحصول على مبيع صالح، والالتزام بالصيانة يحقق له ذلك. كما تهدف أيضا الصيانة إلى تحقيق سلامة المستهلك الجسدية حيث أن الصيانة تحقق الأمان لمستهلمي الآلات والأجهزة الحديثة، وبالمقابل فهي تحسن من سمعة المتدخلين وتساعدهم على الاحتفاظ بالعملاء².

يرد الالتزام بالصيانة في العقود الإلكترونية على عاتق المورد الإلكتروني، الذي يلتزم بصيانة الشيء المباع في الشروط العامة لعقود بيع المنتجات الجديدة والأجهزة الحديثة، ذات التقنية العالية والمعقدة والدقيقة الصنع سريعة الخلل، والتي يصعب على غير الفني المتخصص التعرف على سبب تعطلها، مثل برامج الحاسوب الآلي والأجهزة الإلكترونية والحاسبات الآلية والتحضيرات الطبية الإلكترونية وغيرها. يهدف الالتزام بالصيانة إلى محاولة الإبقاء على السلعة المباعة جيدة وصالحة للاستعمال لأطول وقت ممكن، وفي مجال البيع على الانترنت يلتزم المورد الإلكتروني بوصفه معيننا: بأن يقدم للمستهلك

¹ - أماوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، دكتوراه علوم، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2011، ص 121.

² - رميلي نور الدين، المرجع السابق، ص 32.

بيانات دقيقة على المنتجات محل التعاقد توضح مكوناتها وخصائصها وكيفية تشغيلها وطريقة استخدامها والاحتياطات التي يجب مراعاتها عند الاستعمال، كما يجنب المستهلك أخطارها ويسرله حسن الانتفاع.

ثانيا: خدمة التّصليح

أشار المشرع في المادة 3 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 21 . 244 السابق الذكر إلى خدمة التصليح المؤقت في البداية ثم ذكر التصليح هو مصطلح أخص من الصيانة، ويقصد به الأعمال الفنية التي يقوم بها المتدخل لإعادة المنتج إلى حالته الصحيحة بعد الخلل الذي طرأ عليه، تناسبا مع جسامته الخلل وطبيعة الجهاز والاستعمال المرجو منه¹، فعند وقوع عطل أو خلل بالسلعة دون أن يكون المستهلك أو المستخدم هو المتسبب في حدوثه فهنا تقوم المؤسسة بعملية التصليح، فإذا كان العطل سهل وبسيط يتحمل البائع التصليح، أما إذا كان العطل صعب ومعقد فتوجه السلعة المعطلة إلى المؤسسة المنتجة وهنا على المؤسسة أن تقوم بعملية التصليح بشكل فعال².

خاتمة:

أمام القصور الذي شاب القواعد العامة في حماية المستهلك، أقر المشرع بموجب القانون رقم 03.09 والمرسوم التنفيذي رقم 13-327 التزاما جديدا أكثر تطورا في حماية المستهلك تحت عنوان إلزامية الضمان وخدمة ما بعد البيع، ولعل أهم ما يميز هذا الالتزام أنه جعل أحكام الضمان وخدمة ما بعد البيع من النظام العام، بحيث لا يمكن للمتعاقدين الاتفاق على إسقاطه أو التخفيف منه. كما أدرج في التعديل الدستوري لسنة 2016 و2020 حق المستهلكين في الحماية ضمن الحقوق الأساسية المضمونة دستوريا. وهكذا أصبح ضمان صلاحية المنتج وتنفيذ خدمة ما بعد البيع من الحقوق مكرسة ومضمونة قانونا يجب على المتدخل الالتزام بها وتنفيذها.

وفي سبيل التيسير على المستهلك المطالبة بالالتزام المتدخل بالضمان فقد توسع المشرع في مفهوم العيب الموجب للضمان من مجرد اعتباره عيبا مؤثرا في صلاحية المنتج للاستعمال إلى اعتباره كل تخلف للوصف الذي قدمه المتدخل، أو عدم توفر المنتج على الخصائص التي تلي الرغبات المشروعة للمستهلك أو تلك التي ينص عليها التشريع المعمول به، كما حصن المشرع حق ضمان صلاحية المنتج بحق التجربة من منطلق اعتبار الالتزام بالضمان حق يضاف إليه الحق في التجربة.

وقد وفق المشرع في تحديده للإجراءات الواجب إتباعها من طرف المستهلك من أجل مطالبة المتدخل بالضمان، إلا أن ذلك غير كافي في توفير حماية فعالة للمستهلك على أرض الواقع نظرا للتناقضات والثغرات التي تشوب أحكامه والتي تحد من فعاليته ولهذا نقترح مايلي:

- تدخل المشرع لإزالة التضارب الموجود في ترتيب الخيارات الممنوحة للمستهلك أثناء تنفيذ طرق الضمان بين كل من أحكام القانون رقم 03.09 المتعلق بحماية المستهلك والمرسوم التنفيذي رقم 13. 327 المتخذ تنفيذا له وإقرار ترتيب واحد بينهما يخدم المستهلك.

على المشرع أن يسعى من خلال النص على الالتزام بالضمان والخدمة ما بعد البيع في عقود الاستهلاك لتحقيق السلامة الجسدية والمادية للمستهلك المضمونة دستوريا وليس فقط السلامة التجارية للمستهلك. وعليه فإن كل النقائص والتناقضات المشار إليها في هذه الورقة البحثية من شأنها أن تؤدي إلى عدم فعالية آلية الالتزام بالضمان وتنفيذ خدمة ما بعد البيع في الواقع.

¹ - جليل أمال، تأثير قانون حماية المستهلك في عقد البيع، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012/2011، ص 119.

² - حمودي نصر الدين، مساهمة خدمات ما بعد البيع في تحقيق ولاء المستهلك، دراسة حالة مجمع MAIDAT للسيارات بتيجلابين، ماستر، 2014/2015، ص 24.

المراجع:

- 1- أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، دكتوراه علوم، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2011.
- 2- بن بعون زكرياء، آليات تنفيذ ضمان السلع والخدمات في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية المجلد أ، العدد 43، جامعة قسنطينة 1، 2015.
- 3- بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005.
- 4- حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني، دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 2011/2012.
- 5- ربيع زهية، فاعلية الضمان في حماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2017.
- 6- رميلي نو الدين، الضمان وخدمة ما بعد البيع، مذكرة ماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012/2013.
- 7- زاهية حورية سي يوسف، دراسة تحليلية للقانون رقم 03.09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.
- 8- سامر مصطفى، أثر خدمة ضمان المنتج في تعزيز رضا العملاء، مجلة جامعة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد 29، العدد الأول، 2013.
- 9- سعيد جباس، خدمات ما بعد البيع وتأثيرها على قرار المستهلك، دراسة حالة: نقطة بيع IRIS بولاية ورقلة، ماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص تسويق وخدمات، 2017.
- 10- فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، 2014.
- 11- فرحات عباس، أهمية خدمات ما بعد البيع في المؤسسة الصناعية: شركة كوندور إلكترونيكس، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة المسيلة، عدد 11، 2014.
- 12- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديثة، الجزائر، 2006.
- 13- مسعود فاروق، فعالية الالتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2016.
- 14- شعباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2012.
- 15- جليل أمال، تأثير قانون حماية المستهلك في عقد البيع، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011/2012.
- 16- حمودي نصر الدين، مساهمة خدمات ما بعد البيع في تحقيق ولاء المستهلك، دراسة حالة مجمع MAIDAT للسيارات بتيجلابين، ماستر، 2014/2015.

القوانين:

- 1- القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 20.442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020.
- 3- القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- 4- القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

5- المرسوم التنفيذي رقم 327.13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ..

6- القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية..

7- القانون رقم 09.18 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018 المعدل والمتمم للقانون رقم 03.09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

تحويل نظرية الإيجاب والقبول لحماية المستهلك الإلكتروني

Transforming the theory of the offer and the acceptance to protect the electronic consumer



عمر بن الزوبير

مخبر الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط
a.benzoubir@lagh-univ.dz

الطيب جربوع

مخبر الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط
t.djrboua@lagh-univ.dz

ملخص:

تتجه مختلف التشريعات الحديثة لحماية المستهلك نظرا لخاصية الضعف التي تلازمه، فإذا ما تم التعاقد باستعمال الوسائط التكنولوجية الحديثة، تزداد حاجة المستهلك للحماية التشريعية، ويكون لزاما التدخل لحماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تكوين العقد.

إن مرحلة تكوين العقد، تتميز حسب القواعد العامة بعدم تحديد لمركز الموجب أو القابل، لكن وبدواعي حماية المستهلك الإلكتروني جاء التدخل التشريعي في هذه المرحلة لفرض دور الموجب على المورد الإلكتروني، حيث يلتزم بتقديم إيجابه على شكل عرض تجاري إلكتروني مسبق ومحدد المضمون، وفي المقابل يكون على المستهلك الإلكتروني القبول دون مناقشة شروط العقد، هذا ما يجعل وصف عقد الإذعان ينطبق على العقد الإلكتروني، إضافة لذلك يمكن للمستهلك الإلكتروني التراجع عن رضاه.

الكلمات المفتاحية: الإيجاب الإلكتروني، القبول الإلكتروني، العرض التجاري الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني، المورد الإلكتروني.

Abstract:

The different modern legislations goes to protect the consumer his weakness that accompanies it. If the contract is made using modern technological means, the consumer's need for legislative protection increases, and they are obligated to intervene for protecting the electronic consumer in the period of contract formation. The period of contract formation is characterized, according to the general rules, by not specifying the position of the offerer or the offeree, but for protecting the electronic consumer, the legislative intervention came at this period to impose the role of the offerer on the electronic supplier, where he is obliged to present his offer in the form of a prior and specific electronic commercial offer, on the other hand The electronic consumer ought to accept without discussing the terms of the contract. This is what makes the description of the adhesion contract applicable to the electronic contract. In addition, the electronic consumer can withdraw from his consent.

Keywords: the electronic offer; the electronic acceptance; the electronic offer commercial, the electronic consumer; the electronic supplier.

مقدمة:

يتميز العقد الإلكتروني أنه عقد دولي يتم عن بعد، عبر الوسائط الإلكترونية، هذا ما ينعكس بالضرورة على مرحلة تكوينه، وتحديدًا على نظرية الإيجاب والقبول التقليدية، فيصبح لكل من الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني خصوصية تظهر من خلال تنظيم المشرع لهذه المرحلة، عن طريق فكرة فرض الأدوار على أطراف العلاقة الاستهلاكية في القانون

رقم: 05-18-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹، فيكون المني أو المورد الإلكتروني كما عبر عنه المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية، في مركز الموجب دائما بينما يكون المستهلك الإلكتروني في مركز القابل، عكس القواعد العامة حيث يكون لكل من طرفي العقد حرية إصدار الإيجاب أو القبول.

وتظهر أهمية هذا الموضوع من خلال الحاجة الملحة لحماية المستهلك الإلكتروني في أول مرحلة من مراحل العقد، خاصة مع طبيعة إبرام العقود الإلكترونية، وحادثة التشريعات المنظمة للعلاقة الاستهلاكية في البيئة الإلكترونية.

ونهدف من خلال دراستنا هذه إلى محاولة تقييم الحماية التشريعية للمستهلك الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد، بالاعتماد على نظرية الإيجاب والقبول، على ضوء القانون رقم: 05-18-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وذلك من خلال طرح الإشكالية التالية: كيف يمكن تكييف نظرية الإيجاب والقبول التقليدية لحماية المستهلك الإلكتروني؟

للإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا على المنهج التحليلي الملائم لعرض النصوص التشريعية، مقترحين الخطة التالية: الإيجاب الإلكتروني، حيث نبين مفهومه وخصوصية في التعاقد الإلكتروني (مبحث أول)، والقبول الإلكتروني، فتتطرق لمفهومه وخصوصيته، مع توضيح أثر كل ذلك على حماية المستهلك الإلكتروني.

المبحث الأول: الإيجاب الإلكتروني

بغية حماية المستهلك الإلكتروني، تدخل المشرع في مرحلة صدور الإيجاب من المورد الإلكتروني، هذا ما جعلنا نتطرق لمفهوم الإيجاب الإلكتروني (مطلب أول)، ثم نبين فكرة العرض التجاري الإلكتروني كخصوصية جديدة في الإيجاب (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم الإيجاب الإلكتروني

الإيجاب هو عرض قانوني، جازم وكامل للتعاقد وفقا لشروط معينة، يكون من شخص لآخر معين أو إلى أشخاص غير معينين، ويجوز من الناحية القانونية التعاقد بالإيجاب الإلكتروني¹ ويشارك مع الإيجاب التقليدي في نفس الخصائص بأن يكون صريحا جازما ويشتمل جميع العناصر الأساسية للعقد²، وعليه نحاول تعريف الإيجاب الإلكتروني (فرع أول)، ثم تكييف ومدى الاعتداد به كإيجاب قانوني (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني:

الإيجاب الإلكتروني لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا في وسيلة التعبير عن كل منهما³، ولفظ إلكتروني هو مجرد وصف يلحق بالإيجاب⁴، ويتم الإيجاب الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني الموجه لشخص محدد فيكون إيجابا خاصا⁵، أو العرض على شبكة الأنترنت الموجه للجمهور⁶ فيكون إيجابا عاما¹ بالإضافة إلى المحادثة الإلكترونية².

¹ ينظر: المادة: 11 من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996. - المادة: 07 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية 2007. - المادة: 13 من القانون رقم: 06 لسنة 2002 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي. - المادة: 10 من القانون رقم: 14 سبتمبر 2002، المتعلق بالتجارة الإلكترونية البحرية. - المادة: 13 من القانون رقم: 85 لسنة 2001 الخاص بالمعاملات الإلكترونية الأردني.

Art 1125: (la voie électronique peut être utilisée pour mettre à disposition des stipulations contractuelles...), Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016.

² لخصائص الإيجاب التقليدي، ينظر: فيلال علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موقم للنشر، الجزائر، 2013، ص: 118. - بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص: 125.

³ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2012، ص: 398.

⁴ الفواعير علاء محمد، العقود الإلكترونية، التراضي، التعبير عن الإرادة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014، ص: 124.

⁵ الساعدي جليل، مشكلات التعاقد عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، مكتبة السهوري، بغداد العراق، 2011، ص: 68.

⁶ فيلال علي، المرجع السابق، ص: 171- حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، 2012/2011، ص: 73.

يعرف بعض الفقه³ الإيجاب الإلكتروني بأنه: "تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة أو مرئية ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة".

ويمكن تعريف الإيجاب الإلكتروني بأنه: "التعبير عن إرادة المتعاقد عن بعد ويتم ذلك عبر شبكات الاتصال الحديثة"⁴.

ويعرف البعض الآخر⁵ الإيجاب الإلكتروني على أنه: "تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال-سواء كانت مسموعة أو مرئية أو كليهما- ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول".

كما يمكن تعريف الإيجاب الإلكتروني على أنه: "تعبير عن إرادة التعاقد يتم من خلال أحد الوسائل الإلكترونية يصدر مشتملا على شروط وبنود التعاقد ويكون موجها إلى شخص أو عدة أشخاص محددين أو غير محددين، وتلاقي هذا الإيجاب مع قبول مطابق ينعقد العقد"⁶.

كذلك عرف التوجيه الأوروبي رقم: 97-7 الصادر في 20 مايو 1997 الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد الإيجاب الإلكتروني بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان".

ونلاحظ أنه رغم وجوب تضمين الإيجاب الإلكتروني لهوية الموجب⁷، إلا أن جميع التعاريف السابقة لم تشر إلى ذلك، بل اقتصر على طريقة أو وسيلة تقديم الإيجاب.

الفرع الثاني: تكييف الإيجاب الإلكتروني

يشترط لاعتبار الإيجاب الإلكتروني صحيحا أن يكون ظاهرا وواضحا يحدد فيه نطاق سريانه المكاني والزمني وبيانات عن هوية صاحب الإيجاب ومعلومات عن السلعة أو الخدمة محل العقد، وكذا شروط التعاقد والتزامات الأطراف وحقوقهم، خاصة حق المستهلك الإلكتروني في رد السلعة أو العدول عن العقد الإلكتروني.

في هذا الصدد يجب التمييز بين الإيجاب الإلكتروني ومجرد الدعوة إلى للتعاقد، فالعرض الموجه للجسم هو مجرد دعوة للتفاوض وهو ما يتفق مع طبيعة ومستلزمات عقود التجارة الإلكترونية⁸، فلا يكفي للانعقاد العقد بل هو ذو طبيعة إعلانية مجردة⁹، وهذا ما يساهم في حماية المستهلك الإلكتروني. لكن إذا تضمن هذا العرض العناصر الجوهرية للعقد وكانت

¹ الساعدي جليل، المرجع السابق، ص: 69.

² جهاد محمود عبد المبدئ، التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة القانون الاقتصادي، الرياض السعودية، 2016، ص: 74.

³ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2007، ص: 56. - أكسيوم عيلا م رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ: 12 جوان 2018، ص: 132. - جهاد محمود عبد المبدئ، المرجع السابق، ص: 46.

⁴ لعروي زواوية، العقد الإلكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم الجزائر، 2017/2018، ص: 32.

⁵ سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2008، ص: 105.

⁶ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص: 399.

⁷ ينظر: المادة: 11 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

⁸ بن سعيد زهر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص: 78- خالد إبراهيم ممدوح، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2020، ص: 172- عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010، ص: 159، 160.

⁹ ينظر، المادة: 14 من اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع فيينا 1980.

⁹ عبد الباسط جاسم محمد: المرجع السابق، ص: 156، 157.

نية صاحبه تتجه للارتباط به فهو إيجاب¹ ويظهر ذلك من صيغة الإعلان أي الألفاظ المستعملة في العرض التجاري²، ويستثني من اعتبار العرض إيجابا حتى لو تضمن العناصر الجوهرية للعقد، العقود التي يكون فيها شخص المتعاقد محل اعتبار³. وتحديد هذه العناصر الجوهرية متروك لقاضي الموضوع.

أما بخصوص المشرع الجزائري، وبالرجوع إلى العرض التجاري الإلكتروني المنصوص عليه في المادة:10 من القانون رقم:05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، نرى أن هذا العرض هو إيجاب تام، لأنه يتضمن العناصر الأساسية للعقد حسب المادة:11 من نفس القانون، بالإضافة لكون صادر من مهني (المورد الإلكتروني)⁴.

المطلب الثاني: الجديد في الإيجاب الإلكتروني (فكرة العرض التجاري الإلكتروني)

عبر المشرع الجزائري في القانون رقم:05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية عن الإيجاب الإلكتروني بالعرض التجاري الإلكتروني. وعليه نعرض تعريف العرض التجاري الإلكتروني (فرع أول) ونبين خصائصه التي يتميز بها عن الإيجاب التقليدي (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف العرض التجاري الإلكتروني:

إن العرض التجاري الإلكتروني هو إيجاب يتضمن مشروع العقد⁵ نص عليه المشرع الجزائري ضمن القانون رقم:05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة:10 منه التي تنص على: "يجب أن يكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني"، دون تعريفه، مكتفيا بتحديد مضمونه⁶ وهو أمر نستحسنه، رغم اعتراض بعض الفقه⁷ على عدم تعريف المشرع الجزائري للعرض التجاري الإلكتروني.

ويذهب بعض الفقه⁸ في تعريف العرض التجاري الإلكتروني على أنه: "التزام قانون سابق عن العقد الإلكتروني يتوجب فيه على المورد الإلكتروني إعلام المستهلك الإلكتروني بجميع المعلومات والبيانات والمعطيات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل الصفقة التجارية عبر شبكات الأنترنت بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك".

الملاحظ أن هذا التعريف اقتصر على مواصفات السلعة أو الخدمة، دون الإشارة إلى شروط التعاقد وهوية المورد الإلكتروني التي نعتبرها عناصر مهمة في التعاقد الإلكتروني.

من جانبنا نرى أن العرض التجاري الإلكتروني هو إيجاب مسبق يتضمن العناصر الأساسية للعقد (شروط التعاقد، مواصفات السلعة أو الخدمة)، ومعلومات حول هوية الموجب، يتم عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة، يمكن المرسل إليه من قبوله مباشرة.

¹ العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم قسم القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2017/2016، ص:313- الجوازي سلطان عبد الله محمد، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق عليها (دراسة قانونية مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010، ص:58. - ساتي عبد العزيز محمد حمد، المبادئ القانونية والأحكام التشريعية المنظمة للعقود الإلكترونية، كتاب دولي جماعي محكم بعنوان التعاقد في الفضاء الرقمي، الطبعة الأولى، المركز العربي الديمقراطي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين ألمانيا، فبراير 2021، ص:240- الساعدي جليل، المرجع السابق، ص:64.

ينظر، المادة:11 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية 2007.

² خالد إبراهيم ممدوح، المرجع السابق، ص:171.

³ علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص:128.

⁴ Art.1127-1(...quiconque propose à titre professionnel par voie électronique ... met à disposition les stipulation contractuelles...l'auteur d'une offre reste engagé par elle...) Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016.

⁵ العرعري عبد القادر، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، نظرية العقد (دراسة مقارنة)، الطبعة الرابعة، دار الأمان، الرباط المغرب، 2014، ص:109.

⁶ ينظر، المادة:11 من القانون رقم:05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

⁷ قسوري فهيمة، خصوصية الحرية التعاقدية في العرض التجاري الإلكتروني طبقا للقانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد05، ديسمبر 2018، ص:193.

⁸ قسوري فهيمة، المرجع نفسه، ص:189.

الفرع الثاني: خصائص العرض التجاري الإلكتروني:

العرض التجاري الإلكتروني هو إيجاب ملزم، حسب المشرع الجزائري يجب أن تتضمنه كل معاملة تجارية إلكترونية، حيث يظهر ذلك من خلال عبارة "يجب" الواردة في نص المادة:10 من القانون رقم:05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وتضيف المادة:14 من نفس القانون:" في حالة عدم احترام أحكام المادة 10...من طرف المورد الإلكتروني يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به"، جزء مدني في حالة مخالفة عدم تقديم العرض التجاري الإلكتروني لصالح المستهلك الإلكتروني، ومن جهة أخرى يضل المورد الإلكتروني ملزما بالعرض الذي قدمه ما أمكن الاطلاع عليه، حسب المادة:1127 من القانون المدني الفرنسي¹.

كما يتميز العرض التجاري أنه إيجاب منظم، محدد المضمون مسبقا، وذلك من خلال مجموعة من البيانات الإلزامية منصوص عليها في المادة:11 من القانون رقم:05-18 المتعلق بالتجارة 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: رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والإلكترونية ورقم هاتف المورد الإلكتروني،

رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي،

طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم،

حالة توفر السلعة أو الخدمة،

كيفية ومصاريق وأجال التسليم،

الشروط العامة للبيع،

...مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء ...".

ونلاحظ أن هذه البيانات تتلخص إجمالاً حول: شروط التعاقد، خصائص السلعة أو الخدمة، وهذه البيانات معروفة في التعاقد التقليدي، عكس اشتراط توضيح هوية المورد الإلكتروني، ولغة تقديم العرض التجاري، ومدة العرض، التي يمتاز بها العرض التجاري الإلكتروني.

إن من أهم ما يجب أن يتضمنه العرض التجاري الإلكتروني هو ضرورة بيان هوية الموجب أو صاحب العرض نظراً لخصوصية التعاقد الإلكتروني، وما يتطلبه هذا العقد من أمان وثقة. فيشترط لوضوح الإيجاب بيانه لهوية الموجب، بهدف حماية المستهلك الإلكتروني²، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة:11 السالفة الذكر، وأكدته التوجه الأوروبي رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية³، وبعض التشريعات المقارنة⁴.

أما بخصوص اللغة فلا تثير أية مشكلة في العقد التقليدي لأنها غالباً ما تكون مشتركة بين المتعاقدين ويجمعهما مجلس واحد⁵، حيث تكون لطرفي العقد حرية تحديد لغة إبرام العقد، لكن في التعاقد الإلكتروني يختلف الأمر فالطابع العالمي للعقود الإلكترونية يجعل المستهلك الإلكتروني يتعاقد بلغة غير لغته، وهو ما يستوجب حمايته.

في هذا الصدد يشترط المشرع الفرنسي أن يكون الإيجاب الإلكتروني باللغة الفرنسية أو بلغة أجنبية أخرى على أن تكون مصحوبة بالترجمة للغة الفرنسية⁶، حتى لا تكون اللغة الوطنية عائقاً أمام التعاقدات الإلكترونية التي تتسم بطابعها الدولي، تحت طائلة جزاء جنائي ومدني¹، وأكد نفس التوجه في القانون المدني بعد تعديله².

¹Art.1127-1 (...l'auteur d'une offre reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique...).

²كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص:401.

³علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص:129.

⁴ينظر، المواد:29 و36 من القانون رقم:83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي- المادة:37 من قانون رقم: 181 لسنة 2018 الخاص بحماية المستهلك

المصري- المادة:05 من التوجيه الأوروبي رقم:7 لسنة 1997 المتعلق بالبيع عن بعد.

⁵عبد الباسط جاسم محمد: المرجع السابق، ص:162.

⁶كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص:403.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين في القانون رقم:18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية اللغة الواجبة في العرض التجاري الإلكتروني، بل اكتفى باشتراط وضوح العرض للمستهلك الإلكتروني، وعليه يمكن الرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم:13/378 المتعلق بشروط وكيفيات إعلام المستهلك³، حيث تنص المادة:07 منه على: "يجب أن تحرر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الاستيعاب لدي المستهلك...".

كذلك تنص المادة:18 من القانون رقم:09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁴ على: "يجب أن تحرر بيانات الوسم...وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا وعل سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات سهلة الفهم من المستهلكين".

وعليه نستنتج أن حماية المستهلك الإلكتروني تستوجب أن يكون العرض التجاري الإلكتروني باللغة العربية كلفة أصلية، أو بلغة أجنبية تصاحبها ترجمة للغة العربية، فصدور العرض التجاري الإلكتروني بلغة المستهلك سواء كلفة أساسية أو ثانوية، يضمن إقدامه على قبول العرض، وتكون اللغة الوطنية الخاصة بالمستهلك كوسيلة جذب له على التعاقد، مما يخدم صاحب العرض، فتقديم العرض بلغة يجهلها المستهلك الإلكتروني يجعله يحجم عن التعاقد لعدم فهم شروط وبنود العقد.

من جهة أخرى يجوز لصاحب الإيجاب الإلكتروني أن يقيد نطاق إيجابه من حيث الزمان والمكان، بأن يحدد الإقليم الجغرافي لعرضه أو المدة الزمنية⁵ لصلاحيته إيجابه، على أن يكون هذا التحديد الزمني دقيق ويعلم المستهلك الإلكتروني بذلك⁶، كما يجوز أن يشمل الإيجاب الإلكتروني على تحفظات مثل:(العرض ساري إلى غاية نفاذ المخزون⁷)، لكن يجب ألا تؤثر هذه التحفظات على الإيجاب الإلكتروني وتجعله مجرد دعوة للتعاقد.

وفي سبيل حماية المستهلك الإلكتروني قرر المشرع الجزائري أنه في حالة مخالفة المورد الإلكتروني للبيانات الإلزامية الوارد في نص المادة:11 يتعرض لجزاء جنائي حسب المادة:39 من نفس القانون والتي تنص على: "يعاقب بغرامة من 50.000 دج الى 500.000 دج كل مورد إلكتروني يخالف أحد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من هذا القانون...".

المبحث الثاني: القبول الإلكتروني

حسب القواعد العامة يمكن للمتعاقدين التعبير عن القبول بأي وسيلة كانت، مما يستتبع إمكانية أن يتم ذلك بالوسائل الإلكترونية، وعليه نعرض بداية مفهوم القبول الإلكتروني (مطلب أول)، ثم نبين خصوصيته في التعاقد الإلكتروني (مطلب ثاني).

¹ عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص: 163.

² Art 1127-1(... les langues proposées pour la conclusion du contrat au nombre desquelles doit figurer la langue française...).

³ المرسوم التنفيذي رقم:13-378 المؤرخ في 5 محرم 1435، الموافق 9 نوفمبر 2013، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات إعلام المستهلك، الجريدة الرسمية عدد58، بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

⁴ القانون رقم:09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430، الموافق 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد15، بتاريخ:08 مارس 2009، المعدل بالقانون رقم:18-09 المؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، الجريدة الرسمية عدد 35 بتاريخ:13 يونيو 2018.

⁵ ينظر: المادة11 من القانون رقم:18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية- المادة:37 من القانون رقم:181 لسنة 2018 الخاص بحماية المستهلك المصري.

⁶ طنطاوي شادي رمضان إبراهيم، المرجع السابق، ص: 165.

⁷ عبر عنها المشرع الجزائري بعبارة "حالة توفر السلعة أو الخدمة"، في نص المادة:11 من القانون رقم:18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

المطلب الأول: مفهوم القبول الإلكتروني

القبول هو التعبير الصادر عن الطرف المتلقي للإيجاب، فقد يكون هذا التعبير بواسطة الوسائل التكنولوجية الحديثة، فيوصف بأنه قبول إلكتروني، وعليه سنتطرق لمفهوم القبول الإلكتروني (فرع أول)، ونبين أحكامه (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف القبول الإلكتروني

القبول هو التعبير اللاحق للإيجاب يتضمن الموافقة على شروط الموجب¹، وهو الإرادة الثانية في العقد، فهو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب²، ويعرفه بعض الفقه³ على أنه: "هو التعبير الإرادي الصادر ممن وجه إليه الإيجاب المتضمن رضاه بالتعاقد وفقا لما ورد في الإيجاب من شروط"، وعبرت المادة:18 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 عن القبول بقولها: "يعد قبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر صادر عن المخاطب يفيد الموافقة".

أما القبول الإلكتروني فيعرف على أنه: "تعبير يصدر ممن وجه إليه الإيجاب باستخدام وسيلة إلكترونية يفيد موافقته على إبرام العقد طبقاً للشروط الواردة في الإيجاب"⁴. ما يميزه أنه يتم باستخدام وسيلة إلكترونية.

ويشترط في القبول الإلكتروني ما يشترط في القبول التقليدي، أي أن يكون صريحاً وواضحاً، يتجه إلى إحداث أثر قانوني، ومطابقاً للإيجاب تماماً وألا يعدل فيه، وإلا اعتبر إيجاباً جديداً، خاصة التعديلات التي تمس جوهر الإيجاب، أما إذا كانت التعديلات ثانوية فلا تعتبر من قبيل الإيجاب الجديد، بشرط ألا يعترض عليها الموجب.

ويتم القبول في حالة الإيجاب الذي يأخذ شكل عرض تجاري إلكتروني عن طرق الضغط على عبارة "الموافقة" أو عبارة "قبلت العرض"⁵، ولكن ويهدف حماية المستهلك الإلكتروني لا ينعقد العقد في هذه الحالة بل يجب تأكيد القبول من قبل المستهلك الإلكتروني⁶ حتى لا يتسرع أو يخطئ في القبول، وتجزئ التشريعات الحديثة للمستهلك الإلكتروني إمكانية التراجع التراجع عن قبوله.

الفرع الثاني: أحكام القبول الإلكتروني

القبول على شبكة الأنترنت يمكن أن يتم بأي سلوك لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على الموافقة على ما ورد في الإيجاب الموجه إليه، ويتم القبول بجميع الأساليب التي تتيحها وسائل الاتصال الحديثة⁷، فلا يكون القبول الإلكتروني إلا صراحة⁸، وهو ما لا تثير أي إشكال. ولكن ماذا بخصوص السكوت الملابس؟

يعتبر السكوت الملابس في بعض الحالات الاستثنائية حسب القواعد العامة قبولاً¹، ولم يتطرق المشرع الجزائري للسكوت الملابس ضمن القانون رقم:18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

¹ الساعدي جليل، المرجع السابق، ص:73.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص:135.

³ عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص:175.

⁴ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص:431.

⁵ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع نفسه، ص:442-طنطاوي شادي رمضان إبراهيم، المرجع السابق، ص:191.

⁶ ينظر، المادة:12 من القانون رقم:18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية- المادة:38 من القانون رقم:181 لسنة 2018 الخاص بحماية المستهلك المصري.

⁷ ينظر، المادة:13 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

⁸ المنتصر بالله أبو طه، الحماية القانونية للمستهلك في إطار عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق،

جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة الجزائر، 2021/2020، ص:40.

نشير بداية إلى أن السكوت الملابس في التعاقد الإلكتروني محل خلاف. فيرى البعض تطبيق القواعد العامة، أي اعتباره قبولاً في بعض الحالات المحددة لأن استعمال الوسائل الإلكترونية للقبول لا يبرر الخروج عن تطبيق القواعد العامة، ويذهب فريق آخر إلى عدم اعتباره قبولاً في التعاقد الإلكتروني مطلقاً، ويذهب رأي آخر -جدير بالتأييد- إلى اعتبار أن السكوت الملابس قبولاً حسب القواعد العامة هي حالة استثنائية، يجب التعامل معها بها بحذر إذا تعلق الأمر بالعقود الإلكترونية²، فلا يمكن تصوره إلا في حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين مقترن بظروف ترجح أن السكوت هو بمثابة قبول³، والغاية من ذلك حماية المستهلك الإلكتروني.

رغم أن تطبيق السكوت الملابس في العقد الإلكتروني غير وارد بشكل واسع. لأن العروض على شبكة الأنترنت تتميز بأنها عروض عامة موجهة للكافة، فلا يمكن اعتبار كل من وصله العرض الإلكتروني وسكت عنه بمثابة قابل للعرض بشكل مطلق، أما الإيجاب الموجه عبر شبكة محدودة فالسكوت عنه يعتبر قبولاً إذا صاحبه ما يدل على ذلك من قرائن، وهو ما ذهب إليه التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين⁴.

من جهة أخرى يثير القبول الإلكتروني إشكالية تحديد وقت إبرام العقد، وأخذ المشرع الفرنسي والأردني بنظرية جديدة هي نظرية الاستلام المؤكد، حيث يعتد بالقبول متى تأكد استلامه من قبل الموجب⁵، وهو ما ذهب إليه مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري في المادة:02 منه أي ينعقد العقد الإلكتروني لحظة تأكيد وصول القبول من قبل الموجب⁶، والهدف من تأكيد استلام القبول هو حماية المستهلك الإلكتروني.

أما بالنسبة للعقد النموذجي الصادر عن اليونيسترال مارس 2000، اعتد بنظرية تسلم القبول في المادة:02/03 منه، بينما لم يشير لذلك التوجيه الأوروبي رقم:97-7 الخاص بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد⁷.

وبخصوص المشرع الجزائري، ووفق القواعد العامة أخذ بنظرية العلم القبول⁸، ولم يتطرق لوقت إبرام العقد الإلكتروني في القانون رقم:18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

ومن جانبنا نرى أن المادة:12 من القانون رقم:18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي تنص على: "تمر طلبية المنتج أو خدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية: وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني... التحقق من تفاصيل الطلبية من قبل المستهلك الإلكتروني... بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة... تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد..."، تشير إلى أن تأكيد الطلبية من قبل المستهلك الإلكتروني يؤدي إلى انعقاد العقد الإلكتروني.

نستنتج من ذلك أنه رغم عدم وضوح موقف المشرع الجزائري من القبول الإلكتروني، إلا أنه يستفاد من النص السالف الذكر أنه يعتد بوقت تسلم المورد الإلكتروني "تأكيد القبول"، وهو ما ذهب إليه بعض الفقه¹ في تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني.

¹ ينظر، المادة:68 من الأمر رقم:58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد78 المؤرخة 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمنتم.

² علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص:142.

³ الساعدي جليل، المرجع السابق، ص:77،78.

⁴ عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص:183،184.

⁵ بيمينة جوجو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء الجزائر، 2016، ص:108،109.

⁶ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص:459.

⁷ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع نفسه، ص:453،454.

⁸ لجلو خيار غنية، نظرية العقد، بيت الأفكار للنشر والتوزيع، الدار البيضاء الجزائر، 2018، ص:48.

- ينظر: المادة 68 من القانون المدني الجزائري.

وخلص ما سبق، أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام القبول الإلكتروني رغم أهميتها في حماية المستهلك الإلكتروني في القانون رقم:18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: خصوصية القبول الإلكتروني

يتميز القبول في العقد الإلكتروني بعدة خصائص، حيث بعد أن تكفل المشرع بتحديد مضمون العرض التجاري الإلكتروني، جعل المستهلك الإلكتروني في مركز القابل المذعن (فرع أول)، كما أتاح له إمكانية العدول عن قبوله (ب).

الفرع الأول: القبول في العقد الإلكتروني يتم بطريق الإذعان²

عقد التجارة الإلكترونية عقد إذعان لأن البائع (المورد الإلكتروني) هو من يضع شروطا وعلى المشتري (المستهلك الإلكتروني) الموافقة أو الرفض³، غير أن تسليم المشتري بشروط البائع لا يكفي لاعتبار العقد الإلكتروني عقد إذعان، بل لا بد من توافر شرطين آخرين: شرط الاحتكار، وأن يكون محل العقد سلعة أو خدمة ضرورية⁴، تلك الشروط التي يتطلبها وصف العقد بأنه من عقود الإذعان حسب القواعد العامة.

لكن بغية حماية المستهلك الإلكتروني يجب اعتبار العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان⁵، لأنه مع ضعف المستهلك الإلكتروني نكتفي بشرط عدم إمكانية مناقشة شروط العقد، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في تعريف العقد الإلكتروني في المادة:06/02 من القانون رقم:18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي تنص على: "العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني".

وبالرجوع للقانون رقم:04-02 الخاص بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁶ المحال إليه، نجد المادة:04 منه تعرف العقد على أنه: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلع أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه...".

فيتضح لنا أن المشرع الجزائري يعتبر العقد الإلكتروني عقد إذعان، فقط لعدم إمكانية مناقشة شروط العقد من قبل المستهلك الإلكتروني، حيث يمكن إبطال الشروط التعسفية لمصلحته.

في نفس السياق نؤكد على أن المادة:12 من القانون رقم:18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تنص على: "...التحقق من تفاصيل الطلبية من قبل المستهلك الإلكتروني.... بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء...", لا يعد من قبيل مناقشة شروط العقد الإلكتروني، فهو تغيير طفيف لا يرفع عنه خاصية الإذعان.

الملاحظ أن المشرع الجزائري بغية حماية المستهلك الإلكتروني، حل محل هذا الأخير في تحديد الحد الأدنى لمضمون العقد الإلكتروني، عن طريق فرض جملة من البيانات في العرض التجاري الإلكتروني يلتزم بها المورد الإلكتروني، فيكتفي المستهلك الإلكتروني بقبول العقد أو رفضه دون مناقشة بنوده.

¹ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص:462.

² القبول بطريق الإذعان هو صورة خاصة من صور التراضي في العقود.

³ المنتصر بالله أبو طه، المرجع السابق، ص:32.

⁴ الساعدي جليل، المرجع السابق، ص:80.

⁵ الساعدي جليل، المرجع نفسه، ص:81.

⁶ القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد41، بتاريخ:

27 يونيو 2004.

الفرع الثاني: إمكانية العدول عن القبول الإلكتروني

حق العدول عن العقد الإلكتروني يمثل حرية المستهلك الإلكتروني في القبول¹ يتمثل دور هذا الحق في حماية المستهلك الإلكتروني من التسرع في التعاقد، خاصة أنه ليس بإمكانه المعاينة المادية للسلعة، والعدول عن القبول في العقد الإلكتروني هو حق شخصي مقرر لصالح المستهلك الإلكتروني، حيث يمكنه بعد إبرام العقد إمكانية التراجع عن قبوله. والعدول هو حق للمستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب²، حيث اعترفت مختلف التشريعات بحق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد الإلكتروني، مثل المادة:06 من التوجيه الأوروبي رقم:97/07 حيث تقرر حق العدول خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام، كذلك اعترف المشرع الفرنسي بحق العدول عن العقد في القانون المدني الفرنسي لسنة 2016³ وعن العقد الإلكتروني في نص المادة: 18-221 L من قانون الاستهلاك الفرنسي⁴، بينما اقر المشرع المصري حق العدول عن التعاقد عن بعد، في المادة:40 من القانون 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك والتي تنص على:" مع عدم الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، يحق للمستهلك الذي يتعاقد عن بعد الرجوع في العقد خلال أربعة عشر يوماً من استلامه السلعة..."

أما بخصوص المشرع الجزائري فقد أقر حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد الإلكتروني حسب المادة:11 من القانون رقم:18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تنص على:" يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن على الأقل وليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية: شروط وأجال العدول عند الاقتضاء..."

والملاحظ من هذا النص أن إقرار المشرع الجزائري لحق المستهلك الإلكتروني في العدول، كان عرضياً، حتى أنه لم يحدد المدة الزمنية للعدول، رغم أنها جوهر هذا الحق.

وأضاف المشرع الجزائري حق المستهلك الإلكتروني في إرجاع المنتج أو السلعة في القانون رقم:18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية خلال مدة أربعة(04)أيام، إما في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لأجل التسليم، حسب المادة:22 التي تنص على:" في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لأجل التسليم يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتج على حالته في أجل أقصاه أربعة(04) أيام عمل..."، وفي حالتي: طلبية غير موقفة، أو منتج معيب، حسب المادة:23 التي تنص على:" يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق أو في حالة ما إذا كان المنتج معيباً... يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها أربعة(04) أيام عمل".

لكن إعادة السلعة يختلف طبعا عن حق العدول، فهو مجرد تطبيق للقواعد العامة⁵، رغم أن بعض الفقه⁶ يعتبر أن المادة:22 من القانون السالف الذكر تكريس لحق المستهلك الإلكتروني في العدول.

¹ الساعدي جليل، المرجع السابق، ص:83.

² ينظر، المادة 19 من القانون رقم:18-09 المؤرخ في 25 رمضان 1439، الموافق لـ 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 35، المؤرخة في 13 يونيو 2018.

³ Art 1122 (...un délai de rétractation qui est le délai avant l'expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement).

⁴ Art L221-18 (Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance...)

⁵ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2008، ص:68 وص:237.

⁶ حوجوميينة، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء الجزائر، 2021، ص:194-191-25.

والجدير بالذكر، أنه رغم دور حق العدول في حماية رضا المستهلك الإلكتروني، حيث يمكنه من التراجع عن قبوله، إلا أنه هذا الحق لم يحظ بتنظيم فعال من قبل المشرع الجزائري في القانون رقم: 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

الخاتمة:

نخلص في الأخير إلى أن غاية المشرع لحماية المستهلك الإلكتروني دفعته للتدخل في مرحلة تكوين العقد، ويظهر ذلك من خلال محاولة تنظيم مرحلة الإيجاب والقبول في القانون رقم: 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث وتوصلنا إلى النتائج التالية:

- 01- يمكن التعبير عن الإيجاب والقبول بالوسائل الإلكترونية الحديثة.
- 02- تدخل المشرع الجزائري في مرحلة الإيجاب من خلال فكرة العرض التجاري الإلكتروني.
- 03- تدخل المشرع لتحديد مضمون العرض التجاري الإلكتروني بفرض مجموعة من البيانات الإلزامية، تحت طائلة جزاء جنائي، مع إغفال النص على لغة العرض، ومدته الزمنية.
- 04- العقد الإلكتروني حسب القانون رقم: 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية هو عقد الإذعان.
- 05- عدم تنظيم أحكام القبول الإلكتروني في القانون رقم: 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
- 06- أقر المشرع الجزائري حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن قبوله، مع عدم تنظيم فعال لهذا لحق. من خلال النتائج السابقة يمكننا اقتراح التوصيات التالية:
- 01- بخصوص العرض التجاري الإلكتروني المنصوص عليه في المادة: 10 من القانون رقم: 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، نهيىب بالمشرع الجزائري النص على تحديد لغة العرض، بأن تكون اللغة العربية لغة أساسية أو ثانوية، مع إلزامية التحديد أقل لمدة زمنية لصلاحيية العرض التجاري الإلكتروني.
- 02- ضرورة تنظيم أحكام القبول في العقد الإلكتروني ضمن نصوص القانون رقم: 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
- 03- ضرورة إعادة تنظيم حق العدول عن العقد الإلكتروني في القانون رقم: 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بطريقة توازن بين حماية المستهلك الإلكتروني من جهة ومصصلحة المورد الإلكتروني من جهة أخرى.

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية :

أ- الكتب:

- 01- جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، مكتبة السهوري، بغداد العراق، 2011.
- 02- جهاد محمود عبد المبدئ، التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة القانون الاقتصادي، الرياض السعودية، 2016.
- 03- خالد إبراهيم ممدوح، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2008.
- 04- _____ ، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2020.
- 05- سلطان عبد الله محمد الجوارى، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق عليها (دراسة قانونية مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010.

- 06- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2008.
- 07- شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتوقيع والتعاقد في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة مصر، 2016.
- 08- عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010.
- 09- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، نظرية العقد (دراسة مقارنة)، الطبعة الرابعة، دار الأمان الرباط المغرب، 2014.
- 10- العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة) ديوان المطبوعات الجامعية، 2015.
- 11- علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية، التراضي التعبير عن الإرادة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014.
- 12- على فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013.
- 13- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2012.
- 14- لزهري سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 15- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2007.
- 16- يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء الجزائر، 2016.
- 17- _____ ، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء الجزائر، 2021.
- ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:**
- 01- يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، 2012/2011.
- 02- رشيدة عيلام أكسيوم، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ: 12 جوان 2018.
- 03- زواوية لعروي، العقد الإلكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم الجزائر، 2017/2018.
- 04- عبد الرحمان العيشي، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم قسم القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2017/2016.
- 05- المنتصر بالله أبو طه، الحماية القانونية للمستهلك في إطار عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة الجليلي بونعامة، 2021/2020.
- ت- المقالات:**
- 01- عبد العزيز محمد حمد ساتي، المبادئ القانونية والأحكام التشريعية المنظمة للعقود الإلكترونية، كتاب دولي جماعي محكم بعنوان التعاقد في الفضاء الرقمي، الطبعة الأولى، المركز العربي الديمقراطي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين ألمانيا، فبراير 2021.
- 02- فهيمة قسوري، خصوصية الحرية التعاقدية في العرض التجاري الإلكتروني طبقا للقانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 05، ديسمبر 2018.
- ث- النصوص القانونية:**

- اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع فيينا 1980 .
قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996 .
التوجيه الأوروبي رقم:07 لسنة 1997 المتعلق بالبيع عن بعد.
اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية 2007 .
القانون المدني الجزائري.
القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 .
القانون رقم:06 لسنة 2002 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي .
القانون رقم:83 لسنة 2002 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي .
القانون رقم:14 سبتمبر 2002 المتعلق بالتجارة الإلكترونية البحريني .
القانون رقم:181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك المصري .
القانون رقم:18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري .
القانون رقم:09-03 المعدل والمتمم بالقانون رقم:18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .
المرسوم التنفيذي رقم:04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .
المرسوم التنفيذي رقم:13-378 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وإعلام المستهلك .

حماية المستهلك أثناء تنفيذ المعاملات التجارية الإلكترونية في ظل جائحة كوفيد 19 .

Consumer protection during the implementation of e-commerce transactions in light of the Covid-19 pandemic



أ.د/شهيد محمد سليم

جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس
chehidims@yahoo.fr

د/عقي يمينة

جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس
Okbiyamina22@OUTLOOK.COM

ملخص:

لقد أدى الانفتاح الإقتصادي والتجاري التي عرفته دول العالم إلى تغير نمط المعاملات التجارية حيث أصبحت معظمها إلكترونية تتسم بالطابع الافتراضي، زد على ذلك الوضع الصحي الذي شهده العالم مؤخرا من إنتشار جائحة كوفيد 19، الذي حتم على الدول فرض حجر صحي، وهذا الوضع قد جعل من المستهلك يختار أسلوب التعاقد الإلكتروني لتلبية حاجاته، غير أن هذا النوع من التعامل يجعل المستهلك الإلكتروني الطرف الضعيف مقارنة بالموارد الإلكتروني، وأمام هذا الوضع كان على المشرع الجزائري التدخل أجل فرض ضمانات تحمي المستهلك أثناء تنفيذ المعاملات التجارية الإلكترونية م، وهذا ما حدث بالفعل حيث سنه مجموعة من النصوص القانونية وعلى رأسها القانون 15-18 المؤرخ في 10 ماي 2018، بإضافة إلى نصوص قانونية المرجعية الأخرى الموجودة في القانون المدني، وقانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ومراسيم تنفيذية الأخرى.

الكلمات المفتاحية: حماية المستهلك الإلكتروني؛ المعاملات التجارية الإلكترونية؛ جائحة كوفيد 19.

Abstract:

The economic and commercial openness that the countries of the world have known has led to a change in the pattern of commercial transactions, as most of them have become electronic and have a default character, in addition to the health situation that the world recently witnessed through the spread of the Covid 19 pandemic, which required countries to impose a quarantine, and this situation has made From the consumer chooses the method of electronic contracting to meet his needs, but this type of transaction makes the electronic consumer the weak party compared to the electronic supplier, and in the face of this situation, the Algerian legislator had to intervene in order to impose guarantees that protect the consumer during the implementation of electronic commercial transactions, and this is what actually happened where it was enacted. A group of legal texts, on top of which is Law 15-18 of May 10, 2018, in addition to other legal texts of reference found in the Civil Code, Law No. 09-03 of February 25, 2009, relating to consumer protection and the suppression of fraud and other executive decrees.

Keywords: protection؛ the electronic consumer؛ Electronic commercial transactions؛ The Covid-19 pandemic.

مقدمة:

لقد عرفت دول العالم ثورة معلوماتية وتكنولوجية أدت إلى بروز نوع آخر من المعاملات التجارية والتي عرفت بالمعاملات التجارية الإلكترونية، والتي تعتمد على وسائل الإتصال عن بعد أي الإنترنت، وعليه فقد تم تجاوز المفهوم التقليدي للتعاقد ليتم الانتقال إلى نمط جديد يعرف بالتعاقد الإلكتروني.

وتقدم هذه المعاملات التجارية الإلكترونية للمستهلك الإلكتروني مجموعة كبيرة من الاختيارات لإقضاء السلع والخدمات التي يحتاجها وهذا بكل سهولة وسرعة، وهذه الأسباب أدت بالمستهلك الإلكتروني إلى تغير نظريته التقليدية في التعاقد، زد على ذلك أزمة الصحة التي شهدها العالم وتمثلة في انتشار وباء كورونا المستجد، حيث أن هذا الأخير لم تسلم منه الدول العالم ومن بينها الجزائر، وأمام هذا الوضع لجأت الجزائر كمثلها من الدول لفرض الحجر الصحي.

وهذه الأوضاع جعلت المستهلك مقيدا نوعا ما وحائرين حفاظا على صحته بعدم الاختلاط أو الخروج من المنازل والذهاب إلى الأسواق من أجل تلبية حاجاته، وما كان له سبيل إلا اللجوء إلى المعاملات التجارية الإلكترونية من خلال التعاقد الإلكتروني.

ولقد عالج المشرع الجزائري هذا النوع من العقود من خلال مجموعة من النصوص القانونية بحيث نظم كيفية انعقادها، أطرافها وكيفية تنفيذها وأثارها وعلى رأس هذه القوانين، قانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية¹، بالإضافة إلى نصوص أخرى مرجعية موجودة في الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم) والقانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ومراسيم تنفيذية أخرى.

والعقد الإلكتروني كسائر العقود يتم بين طرفين أو أكثر أي بين المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني، حيث يعد هذا الأخير هو الطرف الضعيف في علاقة التعاقدية نظرا لخبرته المحدودة في هذا المجال مقارنة بالمورد الإلكتروني الذي هو على أتم دراية بالمعلومات المتعلقة بالمنتج الإلكتروني، وهذا الأسباب جعلت من المشرع الجزائري يتدخل ليمنح للمستهلك الإلكتروني ضمانات قانونية تحميه في مواجهة هذا المورد أثناء تنفيذ العقد، وهذه الضمانات نوعان منها ضمانات تتصف بالطابع العام والتي تندرج ضمن القواعد التقليدية والتي تكمن في ضمان التعرض والإستحقاق وضمان العيوب الخفية، ومنها ما تتسم بالطابع الخاص وتمثل في الضمانات المستحدثة حيث تتماشى هذه الأخيرة وطبيعة العقد الإلكتروني كما أنها تكمل قصور القواعد القانونية التي كرسها النظرية التقليدية في مجال تنفيذ العقد الإلكتروني، والضمانات المستحدثة تشمل ضمان الإعلام والمطابقة.

وتبرز أهمية هذا الموضوع في البحث عن مدى مواكبة القوانين لتطور التكنولوجيا الذي أثر على التعاملات التجارية الإلكترونية والتي أصبحت هي أخرى في تطور مستمر وسريع، الأمر الذي يستدعي معه مواكبة النصوص القانونية لهذه التطور، خصوصا في ظل الظروف التي تسببت فيها انتشار جائحة كوفيد 19. وتكمن أيضا أهميته أيضا في دراسة وتحديد مدى الحاجة إلى تكريس حق المستهلك الإلكتروني في ضمانات توفر له الحماية أثناء تنفيذ المعاملات التجارية الإلكترونية في ظل جائحة كوفيد 19، وكذا الموازنة بين الضمانات التقليدية والمستحدثة.

أما عن الأهداف المتوخاة من هذه الموضوع هي تسليط الضوء على مختلف النصوص القانونية التي تعمل على توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني أثناء تنفيذ المعاملات التجارية الإلكترونية في ظل جائحة كوفيد 19، وكذا الموازنة بين الضمانات التي منحها هذه النصوص القانونية للمستهلك الإلكتروني من أجل تحقيق الأمن التعاقدية وضمان استقرار المعاملات التجارية الإلكترونية في ظل جائحة كوفيد 19.

¹ الجريدة الرسمية عدد 28.

وقد انتهجنا في دراستنا لهذا الموضوع المنهج الوصفي والمنهج التحليلي . وللمعالجة أكثر لهذا الموضوع ارتأيت طرح الإشكال التالي: هل الحماية التي فرضها المشرع الجزائري للمستهلك الإلكتروني أثناء تنفيذ المعاملات التجارية الإلكترونية كافية لمجابهة التطورات الحاصلة في هذا المجال خصوصا في ظل جائحة كوفيد 19 .؟

وللإجابة على هذا الإشكال قسمت الموضوع وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول: الضمانات التقليدية لحماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني في ظل جائحة كوفيد 19.

المطلب الأول: ضمان التعرض والإستحقاق أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني.

المطلب الثاني: ضمان العيوب الخفية أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني.

المبحث الثاني: الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك أثناء مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني في ظل جائحة كوفيد 19.

المطلب الأول: ضمان حق المستهلك في الإعلام أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني.

المطلب الثاني: ضمان حق المستهلك في المطابقة أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني.

المبحث الأول: الضمانات التقليدية لحماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني في ظل

جائحة كوفيد 19.

وفر المشرع الجزائري للمستهلك مجموعة من الضمانات تحميه أثناء تنفيذ المعاملات التجارية الإلكترونية، وتخضع هذه الأخير للقواعد العامة لحماية المستهلك، وتكمن في ضمان التعرض والإستحقاق (المطلب الأول) و ضمان العيوب الخفية (المطلب الثاني). وهذه الضمانات تعد من الإلتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق المنتج أي المورد الإلكتروني ، وفي خضم جائحة كوفيد 19 وانتشار المعاملات التجارية الإلكترونية كان ولا بد من دراسة هذه الضمانات لمعرفة مدى كفايتها في توفير حماية للمستهلك الإلكتروني.

المطلب الأول: ضمان التعرض والإستحقاق أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني.

يرتب العقد الإلكتروني عموما وعقد بيع خصوصا إلتزام البائع بضمان التعرض سواء كان التعرض شخصي أو صادر من الغير، لكن في حالة ما إذا وقع هذا التعرض جاز للمشتري أن يطالب بالتعويض أو الإستحقاق نتيجة للضرر الذي لحق به.

و الإلتزام بضمان التعرض هو إلتزام يقع على عاتق البائع عن كل فعل صدر منه أو من شخص أجنبي عن العقد، وعليه فهذا الإلتزام قد يكون في إذا حالتين لذلك وجب التمييز بين ضمان التعرض الشخص وضمان التعرض الصادر عن الغير.

فضمان التعرض الشخصي هو إلتزام البائع نفسه بعدم القيام بأي عمل مادي أو تصرف قانوني من شأنه إنقاص أو حرمان المستهلك من الانتفاع بالمبيع، والتعرض الشخص قد يتخذ عدة صور فقد يكون كليا أو جزئيا ، مباشر أو غير مباشر . ويمكن تطبيق القواعد العامة في ضمان التعرض على عقد البيع الإلكتروني بحيث قد يكون التعرض مادي ، مثلا ، كقيام البائع المهني بزيارة فيروس داخل برنامج الكمبيوتر المبيع مما قد يسبب تدمير كلي أو جزئي لنظام المعلوماتي لجهاز الكمبيوتر الخاص بالمشتري عند تشغيله، هذا العمل يحول كليا أو جزئيا دون انتفاع المتعاقد بملكية البرنامج وهو تعرض سابق على المبيع ولا يوجد في العقد أو في القانون ما يبرر ذلك التعرض مع ملاحظة أن التعرض في التعاقد الإلكتروني ليس تعرض

مادي ملموس بل هو تعرض معنوي ملموس.¹

و المورد الإلكتروني إذا أخل بالتزامه المثل في عدم التعرض الشخصي للمستهلك وجب الضمان، بحيث يجوز له رفع دعوى قضائية مطالبا بضمان التعرض الشخصي الصادر من المورد وفقا للقواعد العامة، وهذا بعد تحقق الشرطين التاليين:

-وقوع التعرض فعلا.

-أن يؤدي التعرض إلى منع الإنتفاع الكلي أو الجزئي بالمبيع.²

وبالرغم من أن ضمان التعرض له تطبيقاته في مجال التعاقد الإلكتروني، إلا أنه وجد جانب من الفقه يرى أنه من الصعب تصور التعرض الصادر من البائع نفسه في التعامل عبر شبكة الانترنت لأن المورد الإلكتروني يحرص على كسب ثقة العملاء من خلال السمعة الجيدة، ولتعرض الصادر من المورد في مجال الإلكتروني صور نذكر منها: قيام المهني المتعهد بتزويد خدمات معينة كخدمة الاشتراك في النت على سبيل المثال لأحد العملاء بسعر معين يقوم بالتعاقد مع عميل آخر منافس الأول على إمداده بنفس الشيء بسعر منخفض وجودة أعلى مما يضر الأول.³

وبالرغم من أن المورد الإلكتروني يحرص على كسب ثقة المستهلك حسب هذا الرأي، إلا أنه من خلال الوضع الراهن الذي تعيشه دول العالم من خلال تفشي فيروس كورونا المستجد نجد بعض التجاوزات من قبل بعض التجار بصفة عامة وبعض الموردين الإلكترونيين بصفة خاصة، خصوصا في ما يتعلق باغتنام فرصة عدم التوازن بين العرض والطلب على سبيل المثال التعاقد مع أحد المستهلكين من أجل بيع منتج معين بسعر محددة وتعاقد مع مستهلك آخر على بيع نفس المنتج بجودة أحسن وبسعر أقل، وفي هذه حالة يتحقق التعرض الشخصي مما ينتج عن ذلك حق المستهلك في دعوى ضمان التعرض على المورد الإلكتروني وفقا للقواعد العامة وتحقق الشروط التي نص عليها القانون المدني الجزائري.

أما عن ضمان التعرض الصادر من الغير فإنه التزام يقع على البائع اتجاه المشتري بدفع التعرض الصادر من الغير الذي ثبت له بعد البيع أو أل إليه من البائع نفسه، لكن بشرط أن يكون التعرض قانوني.

وحتى يتحقق ضمان التعرض الصادر من الغير يجب توافر الشروط التالية:

-أن يقع التعرض فعلا .

-أن يكون التعرض هو إدعاء الغير للمبيع .

-أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على البيع أو أل إليه بعد البيع.⁴

و إذا رفعت على المشتري دعوى الاستحقاق من قبل الغير وجب على البائع التدخل ليحل محله، وفي حالة ما إذا أدى التعرض الغير إلى فقدان المبيع وجب على البائع تعويض المشتري حتى ولو أنه اعترف بحق الغير حسن نية حتى قبل صدور الحكم القضائي إذا كان قد طلب من البائع حلول محله، كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه، كما يجوز للبائع أيضا أن يتحلل من التزامه بإثبات أن الحكم الصادر كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صدر من المشتري أو أن المشتري لم يخبر البائع بدعوى الإستحقاق في الوقت المناسب.⁵

¹ إيناس بن غيدة، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2014-2015 ص 98.

² إيناس بن غيدة، نفس السابق، ص 93.

³ رفاعي العطار محمد حسن، البيع عبر شبكة الانترنت (دراسة مقارنة)، سوريا، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 125.

⁴ نصت المادة 371 من القانون المدني على: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد أل إليه الحق من البائع نفسه".

⁵ طبقا لنص المادتين 372 و 373 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني: ضمان العيوب الخفية أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني.

لقد عرف جانب من الفقه العيب الخفي بالآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، أو هو النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض، ولا يوجد في كل الأشياء المماثلة، ولا يكون مضمونا من قبل البائع إلا بالشروط.¹ كما تما تعريف العيب الخفي من عدة نواحي، فمن الناحية المادية هو العيب الذي يتلف الشيء أو يلحق به الهلاك ويؤدي إلى الانتقاص من قيمته أو منفعته.

أما من الناحية الوظيفية فهو العيب الذي يصيب الشيء في أوصافه أو في خصائصه بحيث يجعله غير صالح للغرض المعد من أجله.

في حين يعرف من الناحية العقدية بأنه تخلف الصفة في المبيع إذا التزم البائع للمشتري وجودها فيه.² أما من الناحية القانونية نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف العيب الخفي لضمان حق المستهلك الإلكتروني، بل اكتفى بموجب نص المادة 379 من القانون المدني إلى تحديد شروط تحقق ضمان العيب الخفي.

حيث نصت على أنه: "يكون البائع ملزما بالضمان، إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري وإذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسيما هو مذكور بعقد البيع، أو حسيما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها.

غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه".

ومن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع ألحق بالعيوب حالة غياب الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها.³

وحتى يتحقق ضمان العيب الخفي في المبيع لابد من توافر مجموعة من شروط حددتها المادة السالفة الذكر، وتكمن هي أن يكون عيب مؤثر أي من شأنه الإنقاص من قيمة المبيع أو من نفعه المادي، وأن يكون العيب قديم و خفي، بإضافة إلى جهل المشتري غير أنه وفي حالة ما اكتشف المشتري العيب وسكت سقط حقه في الضمان⁴ على أساس أن سكوت في هذه الحالة يعد قبولا بهذا العيب ويقع على البائع إثبات هذا العلم بكافة طرق اثبات⁵، زد على ذلك يشترط على المشتري أن يبذل عناية الرجل العادي في فحص المبيع .

أما بالنسبة لعقد البيع عبر الانترنت فهو أيضا من العقود التي تمنح للمستهلك الإلكتروني ضمان العيب الخفي بنفس الشروط المنوه إليها سابقا، بحيث لو قام المستهلك بشراء المنتج الإلكتروني، وتبين له عند إستعماله أنه معيب ولا يحقق الفائدة التي ابتاعه من أجلها، خاصة إذا ما تعلق الأمر ببرامج إلكترونية، حيث أنه من صعب إن لم نقول من مستحيل اكتشاف هذا العيب الذي شاب هذا النوع من المنتج، ولذلك كان واجب على المستهلك بعد توافر شروط ضمان العيب

¹ بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص. 351.

² إيناس بن غيدة، المرجع السابق، ص. 105.

³ بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، الطبعة 1، دار الفجر، الجزائر، 2005، ص. 55.

⁴ الضمان ثلاث أنواع: الضمان القانوني العام وتضمنه القانون المدني، والضمان القانوني الخاص الذي تناوله أحكام القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع

الغش والمرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات المرخ في 15/09/1990، والضمان التعاقدى القائم على إرادة أطراف العقد .

⁵ انتصار بوزكري، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الباز 02 سطيف، الجزائر، 2012-

2013، ص. 55.

الخفي في المبيع في عقد البيع الإلكتروني أن يثبت ما يثبتته المستهلك العادي وفقا لشروط المذكورة أنفا¹، فإن أثبت ذلك حق له المطالبة إما برد المبيع إلى المورد الإلكتروني لإصلاح المنتج المبيع أو استبداله بغيره، أو إسترجاع ثمنه دون إدخال بحقه في التعويض في حالة وقوع ضرر وهذا وفقا لأحكام نص المادة 23 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية².

وتجدر الإشارة إلى أنه هناك رأي يرى أن نص المادة 379 السالفة الذكر لا تتماشى وطبيعة العقود الإلكترونية، لأن المشرع في الفقرة الثانية من نص المادة 379 السالفة الذكر قد ركز على مسألة الفحص وإمكانية اكتشاف العيب بإبداء عناية الرجل العادي، وعقد الاستهلاك الإلكتروني في حقيقته ما هي إلا موقع إلكتروني يعرض المنتج ويذكر ميزاته، ويتطلب إجراءات معينة لإتمامه، وما يسوغ للمستهلك في هذه الحالة سوى الإطلاع على المعلومات التي يختارها المنتج لعرضها على المستهلك³.

و هذا الرأي صائب لأن نص المادة 379 من القانون المدني لا يمكن أن تتماشى وطبيعة العقد الإلكتروني خصوصا في مسألة اكتشاف العيب وفحصه، لأن المنتج الإلكتروني يمتاز بنوع من خصوصية والحدثة التي لا تتوافر في المنتجات العادية مما يزيد من الصعوبة والدقة في فحصها مما يحتاج إلى خبرة .

وبالرجوع إلى التطورات الحاصلة التي تعيشها الدول والعالم وبالخصوص الجزائر نتيجة انتشار فيروس كوفيد 19 وتطبيق الحجر الصحي، هذه التطورات قد أحدثت تأثيرا واضحا على المستهلك حيث جعلته يقدم على إبرام المعاملات التجارية الإلكترونية والتي أصبحت في ارتفاع مستمر، وهذا الوضع جعل بعض الموردين الإلكترونيين يمارسون بعض سلوكيات التي تمس بحقوق المستهلك، وخصوصا أن هذا الأخير أصبح لا يميز بين المواقع الإلكترونية التي تخضع لقانون التجارة الإلكترونية وبين المواقع الإلكترونية التي لا تخضع لهذا القانون، إذا أصبح هناك انتشار واسع لثقافة إستهلاك عبر مواقع التواصل الإجتماعي كالفيسبوك والأنستغرام وهذه المعاملات الإلكترونية غير مؤطرة قانونا، بحيث أن معظم البائعين عبر هذه الشبكات في أساس غير محترفين ولا تتوافر فيهم شروط المنصوص عليها قانونا الخاصة بالمورد الإلكتروني، وهذا ما يستبعد تطبيق أحكام قانون التجارة الإلكترونية. وبالرغم من أن هذه المعاملات تكتسي طابع الإلكتروني، إلا أنه يطبق بخصوصها القواعد العامة لحماية المستهلك والتي تكمن في ضمانات التقليدية التي تم تناولها من خلال هذا المبحث.. ولهذا على المشرع الجزائري التدخل لتأطير مثل هذه المعاملات التجارية الإلكترونية من ناحية المدينة . وعليه فالضمانات التقليدية وبالرغم من عدم تماشها وطبيعة العقد الإلكتروني كما تم إشارة إليه سابقا، إلا أنه وفي ظل هذه العوائق والظروف التي فرضها الوضع الصحي والتي جعلت المستهلك يتجه نحو هذه المواقع الإلكترونية من أجل إبرام المعاملات التجارية الإلكترونية، إلا أنها تفرض نوع من الحماية للمستهلك الإلكتروني أثناء تنفيذ هذه المعاملات من خلال ضمان التعرض والإستحقاق وضمن العيوب الخفية، و يبقى المستهلك دائما الطرف الضعيف اتجاه المورد الإلكتروني بصفة خاصة والمحترف بصفة عامة والذي يولى له المشرع حماية قانونية .

¹ انتصار بوزكري، المرجع السابق، ص 55.

² نصت المادة 2/23 من قانون التجارة الإلكترونية على: "..... 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 ."

³ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 353.

المبحث الثاني : الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني

في ظل جائحة كوفيد 19.

تعد حماية المستهلك بصفة عامة والمستهلك الإلكتروني بصفة خاصة من الأولويات الأساسية للدولة ،ولهذا السبب تدخل المشرع الجزائري من خلال مجموعة من القوانين وعلى رأسها القانون 05-18 المتعلقة بالتجارة الإلكترونية لفرض حماية له، حيث إستحدثت ضمانات خاصة تعنى بحمايته أثناء تنفيذ المعاملات التجارية الإلكترونية أي تنفيذ العقد الإلكتروني ، وخصوصا أن حائجة كوفيد 19 أدت إلى زيادة في نمو المعاملات التجارية الإلكترونية.

وقد قسمنا ضمانات المستحدثة لحماية المستهلك أثناء العقد الإلكتروني في ظل جائحة كوفيد 19 إلى ضمان الإعلام (المطلب الأول) و ضمان المطابقة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمان حق المستهلك في الإعلام أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني

يعرف جانب من الفقه الإلتزام بالإعلام التعاقدى على أنه : "إحاطة المشتري عالما بمكونات السلعة وخصائصها وبالطريقة السليمة لاستعمالها وكذا لفت انتباهه إلى المخاطر الكامنة في السلعة وتوجيهه إلى اتخاذ احتياطات معينة أثناء الإستعمال أو حتى أثناء الحيازة"¹.

أما عن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني فعرّفه البعض على أنه التزم يقع على عاتق المنتج أو المهني في عقد الإلكتروني، يقضي بالعمل على تنوير إدارة المستهلك، من خلال تزويده بمعلومات وبيانات ضرورية تؤثر على رضائه أثناء تنفيذ تعاقد، كتحديد شخصية المنتج أو المهني، خصائص السلعة أو الخدمة وكيفية استخدامها، والتحذير من خطورتها عند الضرورة².

في حين عرفه البعض الأخر على أنه هو احاطة المتعاقد بالمعلومات الهامة والمؤثرة في اقدمه أو إجمامه على التعاقد، فهو إلتزام يقع عاتق التاجر الإلكتروني بمقتضاه يبصر المستهلك بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد سلعة أو خدمة والتي يتخذ المستهلك بناء عليها قراره بإتمام التعاقد أو الانصراف عنه بناء على إدارة حرة³.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد بعض النصوص القانونية التي تطرقت إلى واجب المنتج في إعلام المستهلك وتكمن في نص المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش⁴، ونص المادة 352 من القانون المدني⁵.

وبالرغم من وجود هذا النصوص القانونية إلا أنها لا تتضمن في طياتها الجوانب المنظمة لضمان الإعلام المستهلك الإلكتروني، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يتدخل لكن كان تدخله محتشم من خلال نص المادة 02/ 05 من المرسوم التنفيذي 13-378 المؤرخ في 09/11/2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك⁶ بنصها : "بغض النظر عن أحكام هذا المرسوم، تطبق على المنتجات المعروضة للبيع عن طريق تقنيات الإتصال عن بعد، القواعد التالية :

2/تقدم كل البيانات الإجبارية وقت التسليم "

¹ سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 39.

² سامية بوزيري، الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ألكي محند أولحاج - البويرة _ الجزائر، 2018/08/23، ص 15.

³ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 276.

⁴ تنص المادة 17 من القانون 03-09 على : "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة "

⁵ المادة 1/352 من القانون المدني تنص على: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا إشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعريفه "

⁶ جريدة رسمية عدد 58

وتجدر الإشارة إلى أنه رغم صدور قانون التجارة الإلكترونية إلا أنه لم يتضمن في نصوصه التزام بإعلام المستهلك أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني، وعليه كان واجبا على المشرع الجزائري النظر في هذه المسألة ومواكبة التطور في النظام التعاقد الإلكتروني وكذا تعزيز التزام بضمان إعلام الإلكتروني التعاقد.

وفيما يخص طبيعة الإلتزام بالإعلام الإلكتروني فقد اختلف الفقه بشأنها إلى ثلاثة اتجاهات :

ذهب الإتجاه الأول إلى أن المنتج ملزم بتحقيق نتيجة وذلك من خلال تقديم المعلومات الكتابية، غير أن هذا الرأي انتقد لأنه يعتبر مجرد كتابة المعلومات على المنتج تحقق نتيجة واجب الإعلام¹.

في حين ذهب الاتجاه الثاني إلى أن المورد الإلكتروني ملزم ببذل العناية بحيث يلتزم اتجاه المستهلك الإلكتروني بتقديم كل البيانات و المعلومات المتعلقة بالمنتج، ولكنه لا يضمن إتباع المستهلك لهذه البيانات والمعلومات كما لا يمكنه إجبار المستهلك على إتباع نصائحه، وبمعنى آخر لا يستطيع المورد الإلكتروني أن يحل محل المستهلك في اتخاذ القرارات².

أما الاتجاه الثالث فيرى أن الإلتزام التعاقدية بالإعلام التزام ذو طبيعة موضوعية خاصة إذا ضم في الواقع التزامين، أولهما نقل وتقديم كافة البيانات والمعلومات بأمانة وصدق مع توجيه المستهلك وتقديم له النصيح والتحذير، وثانها هو إستعاب وفهم وتحليل المستهلك للمعلومات وأخذها بالنصيحة³، ومن جانب آخر نرى أن هذا الرأي هو أقرب للصواب نظرا للموازنة التي خلقها بين مصلحتي المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني.

ويرتب حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام أثناء تنفيذ المعاملات الإلكترونية بإعتباره ضماننا استحدثه المشرع الجزائري لفرض الحماية للمستهلك اتجاه المورد الإلكتروني، أثار منها ضرورة تحقق المستهلك من هوية المنتج حتى لا يقع في فخ المواقع الإلكترونية الوهمية، خصوصا أن هذه الأخيرة أصبحت متواجدة وبشكل كبير في أونة الأخيرة نظرا لتغير سلوك المستهلك نوعا ما من تعاملات التجارية التقليدية إلى المعاملات التجارية الإلكترونية وكل هذا كان نتيجة انتشار جائحة كوفيد 19 .
وتحديد هوية المورد الإلكتروني حسب قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، تكون من خلال المعلومات المرتبطة بشخصية المورد الإلكتروني، وهذا ما نصت عليه المواد 08 و 09 و 11 في فقرتها 01 و 02 و 03⁴.

¹ فلاح سفيان ومعمرفراق، المرجع السابق، ص 399.

² فلاح سفيان ومعمرفراق، نفس المرجع، ص 399.

³ سامية بوزري، المرجع السابق، ص 29.

⁴ نصت المادة 08 من القانون 05-18 على: "يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة، ولتنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الانترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد "com.dz".

يجب أن يتوافر الموقع الإلكتروني للمواد الإلكترونية على وسائل تسمح بالتأكد من صحته".

كما نصت المادة 09 من نفس القانون: "تنشأ بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري، تضم الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري، أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية .

لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.

تنشر البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين عن طريق الاتصالات الإلكترونية وتكون في متناول المستهلك الإلكتروني .

كما نصت المادة 11/2-3 على: " يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية :

-رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني،

-رقم السجل التجاري ورقم البطاقة المهنية للحرفي ."

المطلب الثاني: ضمان حق المستهلك في المطابقة أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني

سعى المشرع الجزائري من خلال قانون التجارة الإلكترونية إلى إيجاد قواعد ضمان أخرى تواكب خصوصية العقد الإلكتروني، لأن قواعد ضمان العيوب الخفية أصبحت لا توفر الحماية الناجمة للمستهلك الإلكتروني أثناء تنفيذ معاملاته الإلكترونية، لهذا كان ولا بد من إيجاد ضمانات مستحدثة، وهذا بالفعل ما حدث حيث فرض المشرع الجزائري على المورد الإلكتروني ضمان مطابقة المنتج للموصفات القانونية والاتفاقية، غير أن نصوص القانون التجارة الإلكترونية جاءت عامة مما يجعلنا في بعض المواطن نرجع إلى القواعد المطابقة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش وخصوصا في ما يتعلق بتحديد مدلول ضمان المطابقة كنظام خاص¹.

و ضمان المطابقة هو التزام المورد الإلكتروني بالمواصفات المتفق عليها حول المنتج الإلكتروني فإذا أخل بالتزامه وجب الضمان، حيث يقوم المستهلك بإعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي خلال أجل أقصاه 04 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع الإشارة إلى أسباب الرفض وتكون التكاليف على عاتق المورد الإلكتروني، فيلتزم هذا الأخير بتسليم المنتج جديد موفوق للطلابية أو استبداله بأخر، أو إلغاء الطلابية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع الضرر وذلك في خلال 15 يوما من تاريخ تسلمه. وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 4-3-2/23 من قانون التجارة الإلكترونية².

وفي حالة عدم قيام المورد الإلكتروني بذلك جاز للمستهلك رفع دعوى الضمان المطابقة لكن بشروط تكمن في أن يكون المستهلك قد وفي بجميع التزاماته الناشئة عن التعاقد الإلكتروني وذلك بدفع ثمن المبيع²⁵ عن طريق وسيلة الدفع الإلكترونية³، بإضافة إلى تسلم المبيع من قبل المستهلك الإلكتروني الذي يثبت عن طريق وصل الاستلام الموقع من طرفه⁴، كما يجب أن يكون المبيع به عيب عدم المطابقة وهذا وقت تسليم.

وتجدر الملاحظة إلى أن شروط التي وضعها قانون التجارة الإلكترونية لإعادة إرسال المنتج غير المطابقة والمتمثلة في إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي خلال أجل أقصاه 04 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، هي شروط نوع ما لا تتطابق وبعض المنتجات بحيث مثلا مواد التجميل أو مواد غذائية لا بد فيها من فتح الغلاف الأصلي لها وكذا تجربتها وبالتالي لا يمكن إرجاعها في قالبها الأصلي، زد على ذلك مدة أربعة أيام لإرسال المنتج غير كافية بحيث هناك بعض المستهلكين الذين لا يجربون المنتج لتأكد من مطابقته أو حتى معرفة مدى مطابقته تحتاج إلى وقت، لهذا على المشرع إعادة النظر في هذه النقطة.

¹ أنظر المواد 03 و 11 و 12 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

² نصت المادة 4-3-2/ 23 من قانون التجارة الإلكترونية على أنه: "...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

-إستبدال 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 إستلامه المنتج."

³ لقد عرفت المادة 06 من قانون التجارة الإلكترونية وسيلة الدفع الإلكتروني ب: كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا لتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن

قرب أو عن بعد عبر منظومة إلكترونية.

⁴ المادة 17 من قانون التجارة الإلكترونية.

كما يقع على عاتق المستهلك فحص المبيع عن طريق جملة من الأعمال المادية التي يقوم بها المستهلك قصد التأكد من مدى مطابقته للمواصفات المتفق عليها في التعاقد الإلكتروني، وإجراء الفحص قد يكون من قبل المستهلك نفسه ببذله عناية الرجل العادي أو من قبل شخص مختص ومؤهل إذ أن هناك بعض منتجات إلى تحتاج في فحصها إلى أشخاص مؤهلين مثل برامج المعلوماتية أو نظام الحاسوبي التي تتطلب تدخل وسيط خبير أو فني يعلم بدقة جزئيات المنتج ، كما لو تم التعاقد على أجهزة ذات الإستعمال الجيد ، ومن تركيبة معقدة ، وتم التعاقد بشأنها عبر الانترنت¹.

وفي حالة ما إذا تأكد المستهلك الإلكتروني من وجود عيب عدم المطابقة قام بإخطار المورد الإلكتروني بوجود هذا الخلل أو عيب عدم المطابقة في المبيع الذي تسلمه².

خاتمة:

من خلال البحث في موضوع حماية المستهلك أثناء تنفيذ المعاملات التجارية الإلكترونية في ظل جائحة كوفيد 19، تبين بشكل واضح أن المستهلك الإلكتروني هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية مقارنة بالمورد الإلكتروني الذي يعتد محترفا في مجاله حيث أصبح هذا الأخير وفي ظل إنتشار فيروس كورونا المستجد المستفيد الأكبر نظرا لتوجه معظم المستهلكين لمجال التعاقد الإلكتروني ، ومن أجل ضمان الاستقرار التعاقدية فرض المشرع الجزائري ضمانات تحمي المستهلك الإلكتروني والتي تكمن في الضمانات التقليدية والضمانات المستحدثة .

والضمانات العامة (التقليدية) لم تعد كافية لتحقيق الحماية للمستهلك في المعاملات الإلكترونية بل كان لازم البحث عن ضمانات أخرى خاصة تتمشى وطبيعة العقد الإلكتروني من جهة ومن جهة أخرى تكفل الحماية اللازمة بحيث تعيد للعقد الإلكتروني توازنه، حيث أصدر المشرع الجزائري مجموعة من النصوص القانونية وأخيرها قانون التجارة الإلكترونية الذي تضمن في طياته العقد الإلكتروني.

نتائج هذا البحث تلخص في النقاط التالية :

1-أدت جائحة كوفيد 19 إلى إنتشار أكبر للمعاملات التجارية الإلكترونية ، حيث أن المستهلك قد لجأ إليها للمحافظة على صحته من جهة وتطبيق الحجر الصحي الذي فرضته الدولة من جهة أخر ، وأمام هذه الوضعية كان ولا بد من وجود ضمانات تحميه اتجاه المورد الإلكتروني سواء في الحالة العادية أو في الحالة الإستثنائية كما هو الوضع حاليا خصوصا أن بعض المنتجين بصفة عامة والمورد الإلكتروني بصفة خاصة أصبح يستغل مثل هذه الفرص لزيادة أرباحه.

2-الضمانات العامة التي قررها المشرع الجزائري لحماية المستهلك الإلكتروني هي المرجع العام الذي يتم الجوء إليها لحل الإشكالات التي لم تتعرض لها النصوص الخاصة.

3-تشمل الضمانات التقليدية التزام المنتج بصفة عامة والموردة الإلكتروني بصفة خاصة إ تجاه المستهلك الإلكتروني بضمان عدم التعرض سواء كان هذا التعرض شخصي أو من غير، فإن تم ذلك وتحققت الشروط بالنسبة لكل حالة على حدى، جاز للمستهلك الإلكتروني رفع دعوى الضمان.

4 - أقر المشرع الجزائري ضمانات خاصة مستحدثة لحماية المستهلك الإلكتروني أثناء تنفيذ المعاملات التجارية الإلكترونية، حيث أن منبع هذه الضمانات قوانين المتعلقة بحماية المستهلك ، وتكمن هذه الأخيرة في التزام بضمان الإعلام

¹ لموشية سامية ، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، رسالة دكتورة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 23- 06- 2019 ، ص 117-118.

² سامية بوبزري، المرجع السابق، ص 73 و 74.

والتزام بضمان المطابقة، غير أن المشرع استدرك الأمر وأصدر قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الذي أشار فيه إلى هذا نوع من ضمان وإن كان ذلك بصفة سطحية.

5- من خلال قانون التجارة الإلكترونية تم تحديد إجراءات إعادة إرسال المنتج الإلكتروني في حالة عدم مطابقته أو به عيب خفي، وهذا لتفادي النزاعات القضائية غير أنه لم يفصل في هذه الضمانات بإضافة إلى أن شروط إعادة إرسال المنتج قد تتعارض وطبيعة بعض المنتجات.

وقد خرجت من خلال هذه الدراسة بالتوصيات التالية:

1- وجب على المشرع إضافة نصوص قانونية خاصة تحدد بدقة مفهوم العيب الخفي وشروطه في المنتج الإلكتروني لكي يلتزم المورد الإلكتروني بالضمان، لأن الشروط المحددة له وفقا للقواعد العامة غير كافية لمواكبة التطور الحاصل في مجال المنتج الإلكتروني والتي يصعب على المستهلك الإلكتروني كشف عيوبه، ورغم أن قانون التجارة الإلكترونية ذكر العيب الخفي إلا أن ذلك كان دون التفصيل فيه مما يجعلنا نطبق الضمانات العامة.

2- ضرورة تدخل المشرع الجزائري لضبط المواقع التجارية الإلكترونية حتى لا يقع المستهلك الإلكتروني فريسة المواقع الوهمية أو المواقع التي لا تتصف بالشروط ممارسة التجارة الإلكترونية.

3- على المشرع الجزائري إعادة النظر في شروط استرداد المورد الإلكتروني للمنتج من قبل المستهلك، بحيث يجب خلق إستثناءات على بعض المنتجات وذلك بتمديد مدة استرداد وكذا الصفة التي يرد بها المنتج.

4- ضرورة توعية المستهلك أن المشرع قد فرض له حماية في حالة التعاقد الإلكتروني وذلك في جميع مراحلها سواء قبل التعاقد أو حتى أثناء التنفيذ، خصوصا هناك فئة من مواطنين بسطاء ليسوا على دراية كافية بجانب القانوني حيث قد يقدمون إلى التعاقد دون معرفة حقوقهم وواجباتهم، ورغم أن هناك قاعدة قانونية مفادها لا يعذر أحد بجهله للقانون، إلا أن الحس التوعوي لا بد أن يكون له دور في إبراز حقوق المستهلك في هذه القوانين حتى لا يقع هذا الأخير فخ المورد الإلكتروني هذا. من جهة ومن جهة أخرى وتعزيز ثقة المستهلك للولوج إلى المواقع الإلكترونية من أجل ممارسة معاملاته الإلكترونية خصوصا أن الحجر الصحي الذي فرضه الوضع الصحي للبلاد في ظل جائحة كوفيد 19 حتما على المستهلك اللجوء إلى التعاملات التجارية الإلكترونية للمحافظة على صحته.

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية:

ت- الكتب:

- 1- بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، الطبعة 1، دار الفجر، الجزائر، 2005.
- 2- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.
- 3- رفاعي العطار محمد حسن، البيع عبر شبكة الانترنت (دراسة مقارنة)، سوريا، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
- 4- سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 5- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 276.

ث- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- 1 انتصار بوزكري، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الباز 02 سطيف، الجزائر، 2012-2013

- 2--إيناس بن غيدة ،الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية،مذكرة لنيل شهادة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تلمسان،الجزائر،-2014-2015.
- 3-موشية سامية ،الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،23-06-2019.
- سامية بويصري،الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني،مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أكلي محند أولحاج -البويرة _،الجزائر،2018/08/23.
- ج-المقالات:
- فلاح سفيان ومعمرفرقاق،الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ،المجلد 03،العدد 2018،03،ص399-420.
- ح-النصوص القانونية:
- 1-الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/05/26،يتضمن القانون المدني ،الجريدة الرسمية العدد 78،المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-07 ،المؤرخ في 13 مايو 2007،الجريدة الرسمية عدد 31.
- 2-القانون رقم 18-15 المؤرخ في 2018/05/10،يتعلق بالتجارة الإلكترونية ،الجريدة الرسمية عدد 28.

الالتزام بالمطابقة في العقود الالكترونية

Obligation to conformity in electronic contracts



ط/د مدربل حكيمة
جامعة عمار ثليجي الأغواط
h.mederbel@lagh-univ.dz

د/ سعودي سعيد
جامعة عمار ثليجي الأغواط
sai.saoudi@lagh-univ.dz

ملخص:

صاحب التقدم التكنولوجي والصناعي ظهور العديد من السلع و الخدمات المختلفة وأصبح التسوق الالكتروني فضاء لها، ونظرا للطبيعة الخاصة لعقد البيع الالكتروني الذي تنعدم فيه المعاينة المادية للمنتجات عبر الانترنت من جهة، وكثرة الدعاية المغرضة من جهة أخرى، كل ذلك دفع بمختلف التشريعات إلى سن قوانين جديدة في سبيل حماية المستهلك من مخاطر التعاقدات الالكترونية، مع الإبقاء على الالتزامات التقليدية للبائع (المحترف) وتكييفها مع هذه المستجدات، كالالتزام بضمان التعرض والاستحقاق، ضمان العيوب الخفية، الالتزام بالتسليم والالتزام بالمطابقة، هذا الأخير الذي يعد من أهم الضمانات التي ألقاها القانون على عاتق المورد الالكتروني، والقانون الجزائري لم يكن بمنأى عن هذا الالتزام، حيث عرفه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش بأنه: "استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به".

الكلمات المفتاحية: المنتج، الالتزام بالمطابقة؛ المستهلك؛ المورد؛ العقد الالكتروني؛ حماية المستهلك

Abstract:

Technological and industrial progress was accompanied by the emergence of many different goods and services and electronic shopping became a space for them, and due to the special nature of the electronic sales contract in which there is no physical inspection of products via the Internet on the one hand, and the abundance of malicious advertising on the other hand, all this prompted various legislations to enact new laws In order to protect the consumer from the risks of electronic contracts, while maintaining the traditional obligations of the seller (professional) and adapting them to these developments, such as the obligation to guarantee exposure and entitlement, guaranteeing hidden defects, the obligation to deliver and the obligation to conform, the latter which is one of the most important guarantees that the law places on the supplier Electronic, and the Algerian law was not immune from this obligation, as it defined it in the Consumer Protection and Fraud Suppression Law as: "The response of each product for consumption to the conditions included in the technical regulations and its health, environmental, safety and security requirements".

Keywords: product, obligation to conformity, consumer, supplier, electronic contract, consumer protection.

مقدمة:

ساهمت التكنولوجيا الحديثة بشكل كبير في تطور مختلف وسائل الاتصال؛ خاصة الاتصالات الالكترونية التي شملت جميع مجالات الحياة و أثرت بشكل كبير على المعاملات التجارية، فشهدت اليوم المعاملات الالكترونية أهمية تتزايد بشكل متسارع خاصة مع ظهور التجارة الالكترونية¹، أين كثر الإقبال عليها في الآونة الأخيرة؛ نظرا لما توفره من سلع وخدمات مختلفة الأنواع والأشكال من جهة، كما أن سهلت على المتعاملين في إظهارها سواء كانوا مستهلكين أو محترفين لما لها من إيجابيات، من ربح للوقت وتقليل للجهد وتقريب للمسافات لاسيما مع ظهور جائحة كورونا (COVID-19)، أين ازداد الإقبال على التسوق الالكتروني، وأصبح البديل الآمن عن المعاملات التجارية التقليدية، بالرغم من كل هذه الخصائص إلا أن ذلك لا يستبعد المخاطر التي قد تعترض المستهلك في هذا النوع من المعاملات التي تعد من عقود المسافة، بالإضافة إلى كونه لا يفقه كثيرا في هذه التقنيات الحديثة مقارنة والطرف الآخر المورد، زيادة على جهله لأصل وطبيعة وخصائص المنتجات والخدمات التي يقبل على التعاقد نتيجة لغياب الفحص الميداني والمباشر لها من قبله، واقتصار المعلومات المتعلقة بها في حدود ما يقدمه المحترف في عرضه الالكتروني بشأنها، كل هذا أدى إلى حاجة المستهلك إلى الحماية ومراعاة مصالحه المادية والمعنوية في هذه العقود .

فالمستهلك الذي يتعاقد عن بعد، يجمعه مجلس حكيم افتراضي لا مادي مع المورد، ويتعاقد استنادا إلى عرض أوصاف ومعلومات وخصائص المبيع عبر شبكة الانترنت، وفق الصور المعروضة على المواقع وصفحات الانترنت دون المعاينة للمنتوج المقبل عليه، مما يجعله عرضة للتحايل والخداع بشكل أكبر، فقد يقتني سلعة لا تتوافق مع المواصفات التي تعاقد عليها ولا تحقق الرغبة المرجوة منها، وعلى هذا الأساس تبقى حاجة المستهلك إلى حماية أكبر في العقود الالكترونية وفي كل مراحل العقد، من مرحلة ما قبل إبرام إلى مرحلة التنفيذ، والحماية تفرضها العلاقة غير المتوازنة بين الطرفين من جميع النواحي القانونية والفنية والمعرفية، لذا يعد الالتزام بمطابقة المنتج للخصائص والشروط القانونية المطلوبة حقا للمستهلك والتزاما يقع على عاتق المورد اتجاهه، ويكون هناك إخلال بالالتزام بالمطابقة في حالة تسليم المورد سلعة أو خدمة غير مطابقة لمواصفات السلعة التي تعهد بوجودها، و التشريع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة حرص على إلزامية مطابقة المنتجات للشروط المطلوبة وفق ما ورد في المادتين 11 و12 من القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك والمادة 23 من القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ما يو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

تظهر أهمية موضوعنا هذا من الناحيتين العلمية والعملية:

فالناحية العملية: تكمن في تسليط الضوء على أهم عنصر يحتاج إلى ضرورة حماية المستهلك من المخاطر التي قد تواجهه في العالم السيبراني عامة وفي التعاقدات الالكترونية خاصة، بحيث أصبحنا اليوم نعيش في عصر تكنولوجيا رقمي فرض نفسه في جل المجالات وخاصة مجال المعاملات التجارية باعتباره المجال الحيوي للإنسان، وهذا الانقلاب الذي حصل في المعاملات التجارية من تقليدية إلى الكترونية خاصة في ظل التطور العلمي والتكنولوجي، إضافة إلى التقنيات المعقدة لوسائل الاتصال الحديثة، فبات من الضروري حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في هذه المعاملات، لذلك حرصت مختلف التشريعات على إحاطته بضمانات قانونية كفيلة بتوفير حماية كافية وفعالة لمصالحه وحقوقه.

ومن الناحية العلمية: كون حق المستهلك في المطابقة يعد بمثابة التزام يقع على عاتق المورد من جهة، كما يعد من أهم

1 - عرفت المادة 6 البند 1 من القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، التجارة الالكترونية بأنها: "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح او ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية".

المواضيع التي تستدعي الحاجة للكفالة، خاصة مع ظهور جائحة كورونا (19 _ covid) ، والضرورة الملحة وازداد الإقبال على التسوق الإلكتروني، إذ اثر هذا الوباء بشكل ايجابي على التجارة الالكترونية، إلا أنه بالمقابل قد يؤثر سلبا على المستهلك الذي قد يكون عرضة للتحايل و الخداع بشتى أنواع الانتهاكات، خاصة في العقود الالكترونية أين تنعدم الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة.

ويتجلى الهدف من دراستنا لهذا الموضوع إلى التطرق إلى أهمية توفير الحماية للمستهلك الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية الالكترونية، نظرا إلى ما يحتاجه من الثقة في مثل هذه المعاملات و حقه في الحصول على منتجات تتوافق مع رغباته وتستجيب لميولاته الشخصية و أن تكون مطابقة للمواصفات القانونية و القياسية المطلوبة، من أهم الحقوق التي يجب الحرص عليها، لذلك فهو بحاجة إلى حماية من خلال إحاطته بضمانات قانونية توفر له حماية فعالة لتحقيق نوع من التوازن المفقود في العلاقة العقدية الاستهلاكية.

ويثير هذا الموضوع الإشكالية التالية: كيف نظم المشرع الجزائري الالتزام بالمطابقة كضمانة لحماية المستهلك لاسيما في المعاملات الالكترونية؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي نظرا لما تقتضيه النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة من شرح و تحليل لما جاء فيها من أحكام تتعلق بالضمانات الممنوحة للمستهلك سواء في القواعد العامة أو القواعد الخاصة.

وفي سبيل ذلك حاولنا معالجة هذه الإشكالية من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم المطابقة في العقد الإلكتروني .

المبحث الثاني: أحكام الالتزام بالمطابقة في العقود الالكترونية .

المبحث الأول: مفهوم المطابقة في العقد الإلكتروني

يرتب عقد البيع سواء تقليديا كان أو الكترونيا التزاما يقع على عاتق البائع يتمثل في تسليم سلعة أو خدمة تحقق الغرض المقصود أو الغاية المشروعة التي يبغها المستهلك من عملية الشراء ولاسيما في البيوع الالكترونية أين تنعدم الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة و فحصها، كما يجب أن تتوفر أيضا تلك السلعة أو الخدمة على المواصفات التي ينص عليها القانون، وخاصة وأن المستهلك في العقود الالكترونية يقتني السلعة استنادا إلى مواصفات المنتج المعروضة عبر شاشة الانترنت، و يطلق على هذا الالتزام بالالتزام بالمطابقة، بحيث يجب على المورد الإلكتروني إن يسلم منتوجا مطابقا للمواصفات القانونية والقياسية، وسنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف المطابقة (المطلب الأول)، ثم الأساس القانوني للالتزام بالمطابقة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الالتزام بالمطابقة

يعتبر الالتزام بضمان المطابقة من أهم الالتزامات القانونية للمورد، ويتجسد في أطار الالتزامات التعاقدية كآلية لحماية المستهلك من عدم مطابقة المبيع للشروط القانونية المطلوبة، ويقصد من التزام المورد بالمطابقة أن يحقق المنتج النتيجة والغاية المعينة المبتغاة، فغاية المستهلك من اقتنائه لمنتوج ما هو أن يلبي احتياجاته و يحقق رغباته وطبقا للشروط المتفق عليها و المواصفات المعلن عنها، ونتطرق إلى التعريف الفقهي للمطابقة (الفرع الأول)، ثم تعريفها القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي للمطابقة

هناك من الفقه من اتجه في تعريف الالتزام بالمطابقة على أنه: "مطابقة المنتج أو الخدمة للقواعد الآمرة الخاصة بالمواصفات الواردة في القوانين، واللوائح وللمقاييس، والعادات المهنية"¹. ويتجه البعض إلى أن المقصود بالمطابقة هو: أن تتجسد في الرغبات المشروعة للمستهلكين للمنتجات والخدمات"². ويعد تعريف الأستاذ ممدوح محمد علي مبروك هو الأفضل حيث يعرف المطابقة على أنه: "تعهد البائع بان يكون المبيع وقت تسليم الشيء المبيع موافقا للشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنا وحتويا على المواصفات التي تجعله صالحا للاستعمال بحسب طبيعته ووفقا لغرض المشتري بما يضمن حسن الانتفاع به و توقي أضراره"³. ولم تخرج التشريعات عن هذا المفهوم للمطابقة لاسيما التشريع الجزائري وإن اختلفت الصياغة.

الفرع الثاني: التعريف القانوني

عرف المشرع الجزائري المطابقة في المادة الثالثة الفقرة الثامنة عشر(18/3) من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁴ على أنها: "استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية و البيئية والسلامة و الأمن الخاصة به". فهذه المادة تناولت مصطلح المطابقة بمفهومه الضيق والذي يظهر من خلال المطابقة للقوانين والتنظيمات السارية المفعول.

وطبقا للمادة 11 من نفس القانون⁵ يظهر أن الالتزام بالمطابقة يكون طبقا للمواصفات والرغبات المشروعة للمستهلك سواء تلك الواردة في القوانين و اللوائح أو الواردة في أحكام العقد طبقا لما تم الاتفاق عليه. ووفقا لهذه المادة، فالمطابقة تعني أن يحترم المني المقاييس القانونية والتنظيمية في إنتاجه بما يحقق الرغبة المشروعة للمستهلك ووفقا للشروط المتفق عليها مسبقا، لذلك يجب تجنب كل ما يؤدي إلى تظليل المستهلك بشأن مواصفات المنتج، مع تزويده بكل المعلومات المتعلقة بالمنتجات ومخاطرها وطريقة حفظها. وبذلك يمكن أن نقول أن المادة 11 تناولت المطابقة بمفهومها الواسع، التي تتمثل في الاستجابة للرغبات المشروعة والمرجوة من طرف المستهلك مع العلم أن هذه الرغبات تختلف من مستهلك لآخر.

أما قانون التجارة الالكترونية القانون 05/18، فلم يتطرق فيه المشرع الجزائري إلى تعريف المطابقة وإن كان تطرق في مادته 1/13 إلى إلزام المورد باستعادة سلعته في حالة تسليم معرض معيب أو غير مطابق للطلبية، والمطابقة في العقد الالكتروني تتطلب ضرورة وجود الصفات التي تعهد المورد بوجودها في المبيع، وأن يكون هذا الأخير مطابقا لما تم عرضه على صفحات الويب أو عبر البريد الالكتروني أو وفق المحدد في العقد⁶، وإذا طبقنا قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على

1 - معزز دليبة الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية (ضمان التعويض و الاستحقاق و العيوب الخفية " دراسة مقارنة")، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - 2014، ص 353.

2 - Calais – Auloy jean et Steinmetz Frank, Droit de la consommation, 6^{eme} édition, éditions Dalloz, paris, 2003, p219.

3 - ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 10.

4 - القانون رقم 03.09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، عدد 15، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009..

5 - تنص المادة 11 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه: " يجب أن يلي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن إستعماله.

كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنع والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه".

6 - بولعراس مختار، الإجراءات الردعية عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة في العقد الالكتروني، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار - الجزائر، المجلد:01، العدد:01، السنة: جوان 2017.

عقود البيع الالكترونية فالمشتري أو المستهلك يشترط بعض المواصفات التي على أساسها يقدم على التعاقد ويراها ضرورية، كما أنها تعد السبب الرئيسي لاقتنائه لذلك المنتج والمورد بدوره يجب أن يلتزم بتلك الشروط والمواصفات، وأن يسلم ذلك المنتج مطابقا للشروط التي على أساسها تم التعاقد.

وتطبيقا للنصوص القانونية كرس المشرع الجزائري تنظيم الالتزام بالمطابقة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13 - 327 الذي يحدد شروط و كيفيات وضع السلع و الخدمات حيز التنفيذ¹ من خلال المادتين 03 و 04 بضرورة مطابقة المنتج للشروط المتفق عليها في عقد البيع.

المطلب الثاني: أساس الالتزام بالمطابقة في العقود الالكترونية

يتوزع الأساس التشريعي للالتزام بالمطابقة استنادا إلى المبادئ العامة في القانون المدني، وبين النصوص الواردة في قانون حماية المستهلك (الفرع الأول) وهناك من يستند على العقد كأساس للالتزام بالمطابقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأساس التشريعي للالتزام بالمطابقة

الالتزام بضمان المطابقة قد يستند على أسس تشريعية طبقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني (أولا) أو إلى النصوص الخاصة كقانون حماية المستهلك وقمع الغش (ثانيا).

أولا: الأساس التشريعي للالتزام بالمطابقة طبقا لقواعد القانون المدني: ويكون ذلك بالاستناد على القواعد التالية:

1 - تنفيذ العقد بحسن النية: ألزمت القواعد العامة في القانون المدني أن يقوم البائع بتسليم المنتج وفقا لمبدأ حسن النية، وهو ما كرسته المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري، فالبايع ملزم بتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وهذا ما يعزز الثقة أكثر لدى المستهلك وخاصة في العقود الالكترونية والتي يفترض فيها إن المستهلك لم يقم بالمعاينة المادية للشيء المباع.

2 - الالتزام بمستلزمات العقد كأساس للالتزام بالمطابقة: تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري الفقرة الثانية (2/107) على أنه: "لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام".

ويتضح من خلال هذه المادة أن العقد لا يقتصر فقط على ما يذكر فيه أو على العناصر الجوهرية المتفق عليها بل يشمل أيضا مستلزمات العقد وفق ما تقضي به طبيعة الأشياء وقصد المتعاقدين والعرف، كما يشمل ما تقتضيه العدالة ولو لم ينص العقد على ذلك وللقاضى أيضا أن يلجأ إلى القواعد المكملة في القانون أو العرف.

ثانيا: الأساس التشريعي لضمان الالتزام بالمطابقة طبقا لقواعد قانون حماية المستهلك: يشمل الالتزام بمطابقة المنتجات طبقا لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش مطابقة المواصفات القانونية والقياسية.

1 - الالتزام بمطابقة المواصفات القانونية: من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المتدخل نجد التزامه بمطابقة المواصفات القانونية واحترامها، وفي هذا الصدد تنص المادة 01/10 من القانون 09 - 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يتعين على كل متدخل احترام إلزامية امن المنتج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص:

. مميزاته وتركيبه وتغليفه وشروط تجميعه وصيانتته"، وتضيف المادة 1/11 من نفس القانون: "يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته، وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله".

وعلى هذا الأساس يلزم المتدخل باحترام مواصفات ومميزات كل منتج وأن يستجيب للشروط المطلوبة والقانونية للإنتاج

1 - المرسوم التنفيذي رقم 13 - 327 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 الموافق ل 26 سبتمبر 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، المؤرخ في 2013/10/02.

على نحو يحقق غاية الاستهلاك.

2. احترام المواصفات القياسية أساس الالتزام بالمطابقة: أكد المشرع الجزائري على ضرورة مطابقة المنتوجات والخدمات للمقاييس، والتقييس عبارة عن وثائق مرجعية تتضمن حلولاً لمشاكل تقنية كانت أو تجارية تتعلق بالمنتوج¹. وتعرف على التقييس والهيئات المسؤولة عنه وأنواع التقييس.

أ. تعريف التقييس: ينص القانون 16. 04 المعدل والمتمم للقانون 04. 04 على مفهوم التقييس في المادة 2 الفقرة 1 على أنه: "التقييس هو النشاط الخاص المتعلق بوضع احكام ذات استعمال مشترك ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية او محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين"². وحدد المشرع الجزائري أهداف التقييس من خلال المادة 03 من القانون 04/04 المتعلق بالتقييس كما يلي³:

- . تحسين جودة السلع والخدمات ونقل التكنولوجيا.
- . التخفيف من العوائق التقنية للتجارة وعدم التمييز.
- . إشراك الأطراف المعنية في التقييس واحترام مبدأ الشفافية.
- . تجنب التداخل والازدواجية في أعمال التقييس.
- . التشجيع على الاعتراف المتبادل باللوائح الفنية والمواصفات وإجراءات التقييم ذات الأثر المطابق.
- . اقتصاد الموارد وحماية البيئة.
- . تحقيق الأهداف المشروعة.

وهذه الأهداف تعبر عن أهمية التقييس سواء بالنسبة للمتعامل الاقتصادي أو الدولة أو المستهلك، وخاصة هذا الأخير بأن يحميه ويؤمن له الضمان وكما يسهل عليه اختيار المنتوجات المطابقة⁴.

ب. الهيئات المسؤولة عن التقييس في الجزائر: ذكرها المرسوم التنفيذي رقم 05. 464 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره⁵ تتمثل في:

. المجلس الوطني للتقييس: يتكلف بمهمة التنسيق والتوجيه والسهرة على ملائمة برامج المقاييس مع إصدار النصائح اللازمة.

. المعهد الجزائري للتقييس: أنشئ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98. 69 الموافق ل 98/02/21 ومن بين مهامه:

- إعداد المواصفات الوطنية بالتنسيق مع مختلف القطاعات.
- انجاز الدراسات والبحوث وإجراء التحقيقات العمومية.
- تحديد الاحتياجات الوطنية في مجال التقييس.
- السهر على تنفيذ البرنامج الوطني للتقييس.
- ضمان توزيع المعلومات المتعلقة بالتقييس.

1 - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006، ص 298.

2 - القانون رقم 04/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية، العدد 41 الصادر بتاريخ 27 يونيو 2007، المعدل والمتمم بالقانون 16. 04، الجريدة الرسمية، عدد 37 المؤرخ في 19 يونيو 2016.

3 - فهيمه قسوري، التزام المتدخل بمطابقة المنتوجات في إطار القانون رقم 09. 03، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 9، العدد 14، جامعة محمد خير بسكرة، افريل 2017، ص 438.

4 - فلوس الطيب، دور التقييس في حماية المستهلك في التشريع الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية. قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 9، العدد 2، جويلية 2017، ص 180.

5 - المرسوم التنفيذي رقم 464/05 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، يتعلق بتنظيم التقييس وسيره، الجريدة الرسمية، العدد 80، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 2005.

• تمثيل الجزائر في الهيئات الدولية والجهوية للتقييس التي تكون الجزائر طرف فيها.

- اللجان الوطنية التقنية: تقوم هذه اللجان كل حسب اختصاصها بإعداد مشاريع برامج التقييس وإعداد مشاريع المواصفات وإبلاغها للمعهد الجزائري للتقييس، وهذه اللجان تتشكل من ممثلي المؤسسات والهيئات العمومية والمتعاملين الاقتصاديين وجمعيات حماية المستهلك والبيئة وكل الأطراف المعنية الأخرى.

- الهيئات ذات النشاطات التقييسية: تقوم هذه الهيئات بإعداد المواصفات الخاصة بكل قطاع وتقديمها الى المجلس الوطني للتقييس.

ج - أنواع المواصفات القياسية: هناك المواصفات الوطنية، المواصفات المصادق عليه، المواصفات المسجلة ومواصفات المؤسسة.

- المواصفات الوطنية: تختص بإعدادها الهيئة الوطنية للتقييس طبقا للمادة 12 من قانون رقم 04/04 المتعلق بالتقييس وهذه المواصفات محددة في المادة 10 من قانون رقم 04.04 المتعلق بالتقييس وهي:

- المعطيات العلمية والتقنية المتوفرة و تقنيات التحويل المرتبطة بها أو الاستعمالات النهائية المتوقعة للمنتوجات، والمواصفات الوطنية تشمل مواصفات مصادق عليها ومواصفات مسجلة¹.

- المواصفات المصادق عليها: هي مواصفات تقدم كمشروع من طرف الهيئة المكلفة بالتقييس إلى لجنة توجيه أشغال التقييس يرأسها الوزير المكلف بالتقييس وهذه المواصفات ملزمة التطبيق وبعد دراسة اللجنة للمشروع والموافقة عليه، وبعد المصادقة عليه من طرف الوزير المكلف بالتقييس تتولى الهيئة مهمة تبليغه الى اللجان وينشر قرار المصادقة على المقياس المعتمد في الجريدة الرسمية نظرا لاعتبار هذا التقييس نشاط ذو منفعة عامة وتتولى الدولة ترقيته ودعمه². وهناك استثناءين على مبدأ الزامية المواصفات المصادق عليها³:

- في حالة مواجهة صعوبات في تطبيق المواصفات الجزائرية المصادق عليها بشرط تقديم طلب على هذه الصعوبة.

- استحالة تطبيق المواصفات المصادق عليها على المنتوجات الموضوعة قبل تاريخ دخول هذه المواصفات حيز التنفيذ أو تكون عائقا في وجهها.

- المواصفات المسجلة: هي مواصفات اختيارية التطبيق، تسجل في سجل يمسك من طرف الهيئة المكلفة بالتقييس تدون فيه المقاييس الجزائرية المسجلة حسب ترتيبها العددي ويذكر فيها بالخصوص رقم التسجيل، وتاريخ بيان المقياس، وتسميته⁴.

- مواصفات المؤسسة: تقوم المؤسسات المعنية بالمبادرة في إعداد مواصفات المؤسسة بالنظر الى خصائصها الذاتية وتختص بكل المواضيع التي ليست محل المواصفات الجزائرية إلا أنها لا يجوز إن تتناقض مع مميزات المواصفات الجزائرية، وتوضع نسخة من مقاييس المؤسسة لدى الهيئة المكلفة بالتقييس، وهذه الأخيرة مخولة لإجراء تحقيقات لدى كل متعامل عمومي أو خاص بهدف الحصول على الإعلام اللازم⁵، كما يمكن لهذه المواصفات (مواصفات المؤسسة) إن تكون محل مواصفات مواصفات

1 - منال بوروح، "حماية المستهلك من خلال احكام الالتزام بالمطابقة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 54، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة. ديسمبر 2017، ص 331.

2 - المادة 02/04 من القانون رقم 04.04 المتعلق بالتقييس.

3 - زويبرارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2011، ص 139.

4 - جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، 2002، ص 105.

5 - منال بوروح، المرجع للسابق، ص 332...

مصادق عليها وتعتمد كأنها مقاييس وطنية¹.

الفرع الثاني: الأساس العقدي للالتزام بالمطابقة

الالتزام بالمطابقة هو التزام مكمل و تابع للالتزام بالتسليم والالتزام بالإعلام في مرحلة تنفيذ العقد، فبالنسبة للالتزام بالتسليم هو إن يسلم البائع شيئاً مطابقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد سواء في النوع أو المقدار أو الصفة.

كما يلعب الالتزام بالإعلام دوراً هاماً في تحقيق المطابقة وخاصة في العقود الالكترونية لأن خصائص السلعة هي الباعث الرئيسي للمستهلك على التعاقد والتي يقصد من اقتنائها أن تكون صالحة للغرض المخصص لها فوصف المنتج على حقيقته من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المورد الالكتروني.

المبحث الثاني: أحكام الالتزام بالمطابقة في العقود الالكترونية

إن دراسة أحكام الالتزام بالمطابقة يقتضي منا التطرق إلى واجبات المشتري للمطالبة بالضمان (المطلب الأول) ثم جزاء الإخلال بالالتزام بضمان المطابقة في العقد الالكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: واجبات المشتري للمطالبة بالضمان

هناك مجموعة من الخطوات التي يجب أن يقوم بها المستهلك أثناء تسليمه للمبيع في حالة انعدام المطابقة و لتجسيد مطلبه، وهي أن يتحقق شرط عدم المطابقة أثناء التسليم (الفرع الأول)، وجوب فحص المبيع (الفرع الثاني)، إخطار البائع أو المورد بانعدام المطابقة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تحقق شرط عدم المطابقة أثناء التسليم

في حالة تسليم المورد منتج غير مطابق لشروط العقد ولا يتفق والغرض الذي يقصده المستهلك، فالبائع يعد سيء النية بمجرد تسليمه منتج غير مطابق مع علمه بذلك، وخاصة إذا لم يحقق المبيع الغاية التي يريجوها المستهلك من وراء اقتناؤه المنتج كبرامج المعلومات التي يمكن أن تكون ناقصة و لصعوبة رجوع المشتري على البائع في هذه الحالة، فتقرير الضمان من عدمه يخضع لتقدير القاضي والذي يقرره وفق معيارين: معيار الحد الأدنى لمدى فاعلية البرنامج وما يحققه والمعيار الثاني يقرر على أساس مدى احتياجات المشتري من البرنامج. كما يجب أن يمتد التزام البائع ليشمل العناصر الجوهرية وغير الجوهرية وهذا طبقاً للمادة 107 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: وجوب فحص المبيع

وهي أول خطوة يقوم بها المستهلك للتأكد من مدى مطابقة المنتج من حيث الوصف والنوعية والكمية وإذا استوفى الشروط والمواصفات القانونية ولكن قد يتعذر عليه معرفة المطابقة من عدمها لقلّة خبرته الفنية، خاصة إذا تعلق الأمر ببرنامج معلوماتي أو نظام حاسوبي معقد²، ففي هذه الحالة يستعين بخبير لمعرفة مدى تطابق المنتج من عدمه.

الفرع الثالث: إخطار المورد أو البائع بانعدام المطابقة

يجب على المستهلك إخطار البائع بمجرد اكتشافه أن المنتج لا يتوافق على المواصفات القانونية أو القياسية أو لا يحقق الرغبة المشروعة المرجوة من المبيع في مدة زمنية معقولة¹، أما في حالة سكوته فيعد ذلك قبولاً منه. وفي حالة عدم

1 - زويبرارزقي، المرجع السابق، ص 140.

2 - محمد حسن قاسم، العقود المسماة - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص 380.

المطابقة يلتزم البائع بضمان المنتج وحصر المشرع المدة في وقت الاستلام أي في حالة اكتشاف المشتري لأي عيب في المنتج بعد التسليم يعود على البائع على أساس ضمان العيب الخفي وليس المطابقة، وهذا وفقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني شرط أن يثبت أقدميته، وهذا ما لا يحقق الحماية الكافية للمستهلك الالكتروني، لان هناك منتجات قد لا تحقق الغاية المرجوة من المستهلك إلا بعد تجربتها واكتشافها وهذا يعود إلى الطابع الفني المعقد لبعض المنتجات.

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بضمان المطابقة في العقد الالكتروني

أقر القانون جزاءات اقراها القانون في حالة مخالفة البائع أو المورد الالكتروني لالتزامه بضمان المطابقة في كل من القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقانون التجارة الالكترونية. إذ تنص المادة 23 من قانون التجارة الالكترونية على أنه: "يجب على المورد ا إلكتروني غستعادة سلعته في حالة تسليم غير مطابق للطليبة أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا.....ويلزم

المورد ا إلكتروني بما يأتي:

- تسليم جديد موافق للطليبة.

- إصلاح المنتج المعيب، أو

- استبدال منتج بأخر مماثل، أو

- إلغاء الطليبة وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة الاستهلاك الالكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر.

كما يجب على المورد الالكتروني إرجاع المبالغ المدفوعة خلال اجل خمسة عشر(15) يوما من تاريخ استلامه المنتج".

يلاحظ من نص هذه المادة أن المورد يقوم بالتنفيذ العيني لالتزامه متى كان ذلك ممكنا، وفق ما نصت عليه الماد 164 من القانون المدني، ويكون ذلك إما باستبدال المنتج غير المطابق بمنتج آخر مطابق (الفرع الأول)أو إصلاح المنتج غير المطابق (الفرع الثاني)، أو فسخ العقد والمطالبة بالتعويض (الفرع الثالث).

الفرع الأول: استبدال المنتج غير المطابق بمنتج مطابق

يقع على عاتق المورد تسليم منتج جديد موافق للطليبة خلال مدة زمنية من تسليم المنتج غير المطابق للمواصفات، وفي هذه الحالة على المورد أو البائع يستبدل المنتج بمنتج آخر مطابق.

الفرع الثاني: إصلاح المنتج غير الطابق

في حالة استحالة التنفيذ العيني يقوم المورد إما: إصلاح المنتج غير المطابق وبتقرر الإصلاح عادة نتيجة خلل أو عطب في المنتج، إلا أنه لا يصلح لجميع المنتجات، فهذا الإصلاح يجب أن يتفق مع ضمان المطابقة الوظيفية للمنتج فقد يقتني المستهلك جهاز حاسوب ويكشف تخلف الصفات المتفق عليها ففي هذه الحالة يطلب استبدال المنتج وليس أصلحه و المنتج غير المطابق يصلح فقط في الصورة الوظيفية المطابقة².

الفرع الثالث: فسخ العقد والمطالبة بالتعويض

1 - تنص المادة 380 من القانون المدني الجزائري على أنه: "اذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فاذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه ان يخبر هذا الأخير في اجل مقبول عادة فان لم يفعل اعتبر راضيا بالبيع".

2 - لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص ، جامعة محمد خيضر- بسكرة- 2019، ص 110.

وفي حالة استحالة إصلاح المنتج أو استبداله بأخر مماثل له فتطبيقا للقواعد العامة يمكن للمشتري طلب الفسخ طبقا لنص المادة 19 من القانون المدني الجزائري، شريطة فحص المشتري للمنتج والتحقق من عدم المطالبة ليتقدم في الأخير بدعوى لطلب فسخ العقد¹.

أما فيما يتعلق بالتعويض، فيحق للمشتري أو المستهلك الذي تسلم مبيع لا يتطابق و المواصفات المتفق عليها في العقد أن يطالب البائع أو المورد بالتعويض لجبر الضرر الذي أصابه، فإذا استحال على البائع تنفيذ التزامه فيحق للمشتري طلب التعويض و الذي نصت عليه المادة 176 من القانون المدني² التي تنص على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

كما اعتبر المشرع الجزائري الإخلال بالالتزام بالمطابقة من قبيل جرائم الغش و الخداع، قد يترتب عن عدم المطابقة حالة وفاة أو عجز مادي للمستهلك، فالمتدخل في هذه الحالة له صفة الجاني و تطبق عليه العقوبات المشددة التي نصت عليها المادة 83 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش التي تنص على أنه: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 432 من قانون العقوبات، كل من يغش أو يعرض أو يبيع أو يبيع كل منتج مزور أو فاسد أو سام أو لا يستجيب لإلزامية الأمن المنصوص عليه في المادة 10 من هذا القانون، إذا ألحق هذا المنتج بالمستهلك مرضا أو عجزا عن العمل. يعاقب المتخلون المعنيون بالسجن المقت من عشر 10 سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من مليون دينار 1000000 دج إلى مليوني دينار 2000000 دج إذا تسبب هذا المنتج في مرض غير قابل للشفاء أو ف في فقدان إستعمال عضو أو في الإصابة بعاهة مستديمة. يعرض هؤلاء المتدخلون لعقوبة السجن المؤبد إذا تسبب هذا المرض في وفاة شخص أو عدة أشخاص"، وجاء هذا النص تأكيدا لنص المادة 432 من قانون العقوبات³.

خاتمة:

يقبل المستهلك على المنتجات من أجل تلبية حاجياته، لذا يجب أن لا يمس المنتج المقدم له مصالحه المادية و المعنوية ولا يسبب له أية أضرار، لذا يشترط في المنتج أن يكون مطابقا للشروط المنصوص عليها في القوانين واللوائح، لاسيما أن يلي المنتج الرغبات المشروعة للجمهور من حيث طبيعته و صنفه و منشأه و مميزاته الأساسية و تركيبته و قابليته للاستعمال و الأخطار الناجمة عن ذلك، وعلى هذا الأساس يتعين على كل مورد إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول، و بخصيص الالتزام بالمطابقة لاسيما في العقود الالكترونية، و من خلال دراستنا لهذا البحث توصلنا إلى النتائج التالية:

- ❖ يعد الالتزام بالمطابقة من أهم الضمانات القانونية الممنوحة للمستهلك و خاصة في العقود الالكترونية أين تنعدم فيها إمكانية معاينة السلعة و فحصها.
- ❖ الالتزام بالمطابقة هو التزام بتحقيق نتيجة اذ يلتزم المورد بتسليم منتج مطابق للمواصفات المذكورة في العقد) صفته و نوعه و مقداره) و إلا كان مسئولاً عن تعويض الضرر الذي أصاب المستهلك بسبب عدم المطابقة.

1 - ممدوح محمد علي مبروك ، مرجع سابق ، ص 146 .

2 - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 16 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

3 - تنص المادة 432 الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم على " إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها أو الذي قدمت له مرضا أو عجزا عن العمل، يعاقب مرتكب الغش وكذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة وهو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة بالحيس من خمس 5 سنوات إلى عشر 10 سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج. و يعاقب الجناة بالسجن المؤقت من عشر 10 سنوات إلى عشرين 20 سنة وبغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 دج، إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء أو في فقد عضو أو عاهة مستديمة. و يعاقب الجناة بالسجن المؤبد إذا تسببت تلك المادة في موت الإنسان".

- ❖ يحق للمستهلك العدول عن السلعة و الرجوع على البائع في حالة عدم المطابقة و الاستجابة للمواصفات و الشروط المتفق عليها في العقد و التي لا تلي رغباته الشخصية و لا تحقق الهدف المقصود من الاستعمال.
- ❖ التأكد من مدى ملائمة السلعة للغرض المقصود يقوم على اساس معيارين: معيار شخصي يعتمد على الرغبات الشخصية للمستهلك و معيار موضوعي يكون بحسب طبيعة الشيء والغرض منه.
- ❖ في حالة انعدام المطابقة يحق للمستهلك رفض التسليم مع إدراج ملاحظته في وثيقة التسليم، كما له أن يطلب استبداله أو ترك المنتج مع تخفيض الثمن أو إصلاحه متى كان ذلك ممكنا أو فسخ العقد في حالة ما إذا كان الإخلال بالمطابقة جسيم و المنتج المطابق لا يمكن إصلاحه مع ضمان فاعليته من أجل الغرض الذي تم إقتناؤه من أجله، مع تعويض المستهلك في هذه الحالة.
- ❖ مسؤولية المورد لا تتوقف بمجرد التسليم وإنما يبقى التزامه قائما حتى بعد تسليمه للمنتج خاصة في حالة تسليم منتج غير مطابق،

ومما سبق خالصنا إلى الاقتراحات التالية:

- ✓ حرص المورد على تنفيذ التزامه بالمطابقة و إعلام المستهلك في كل مراحل العقد بالمعلومات المتعلقة بالمنتج لزرع نوع من الثقة لدى المستهلك لان الالتزام بالاعلام هو اساس التسليم المطابق في عقد البيع الالكتروني.
- ✓ نشر الوعي الاستهلاكي من خلال توعية المستهلك و تعريفه بجميع حقوقه و تبصيره بفوائد و أضرار المنتوجات، قد يعيد نوع من التوازن العقدي المفقود بين اطراف العلاقة التعاقدية.
- ✓ تعزيز الضمانات القانونية لحماية المستهلك في العقود الالكترونية في مواجهة لمورد الالكتروني و خاصة التزامه بالمطابقة.
- ✓ توسيع مضمون الالتزام بالمطابقة ليشمل ما هو منصوص عليه قانونا و ماتم الاتفاق عليه صراحة و ضمنا بين كل من المورد و المستهلك.
- ✓ تكريس فعالية تطبيق التزام المورد رباعي الصور في حال إخلاله بعدم مطابقة المنتج للطلبية المنصوص عليه في المادة 23 من الأمر رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية (تسليم جديد موافق للطلبية أو إصلاح المنتج المعيب أو استبدال المنتج بأخر مماثل أو إلغاء الطلبية و إرجاع المبالغ المدفوعة).
- ✓ جعل حق حصول المستهلك على التعويض في حال حصول ضرر له بسبب عدم مطابقة المنتج للطلبية بصفة إلزامية و ليس بصفة اختيارية كما هو منصوص عليه المادة 23 من الأمر رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

قائمة المراجع

1 - المراجع باللغة العربية

أ - الكتب

- . محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006.
- . ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

ب - الرسائل و المذكرات الجامعية

- . لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص، جامعة محمد خيضر - بسكرة - 2019،

- معزز دليلة الضمان في عقود البيع الكلاسيكية و الالكترونية (ضمان التعويض و الاستحقاق و العيوب الخفية "دراسة مقارنة")، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - 2014.

- جردود الياقوت، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، 2001.

ج - المقالات

- زوبرارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - 2011.

- بولعراس مختار، الإجراءات الردعية عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة في العقد الالكتروني، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة احمد دراية، ادار- الجزائر، المجلد:01، العدد:01، السنة: جوان 2017.

- فهيمة قسوري، التزام المتدخل بمطابقة المنتوجات في اطار القانون رقم 09 - 03 ، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 9، العدد 14، جامعة محمد خير بسكرة، افريل 2017.

- فلوس الطيب، دور التقييس في حماية المستهلك في التشريع الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية. قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 9، العدد 2، جويلية 2017.

- منال بوروح ، "حماية المستهلك من خلال احكام الالتزام بالمطابقة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، المجلد 54، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة. ديسمبر 2017.

د - النصوص القانونية

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

- القانون رقم 04 - 04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية ، العدد رقم 41، الصادر بتاريخ 27 يونيو 2007، المعدل و المتمم بالقانون 16 - 04، ج ر، عدد 37 المؤرخ في 19 يونيو 2016.

- القانون رقم 09 / 03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية، عدد 15 ، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009..

- القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28.

- المرسوم التنفيذي رقم 13 - 327 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 الموافق ل 26 سبتمبر 2013 يحدد شروط و كفاءات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية ، عدد 49، المؤرخ في 02/10/2013.

- المرسوم التنفيذي رقم 05/464 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، يتعلق بتنظيم التقييس و سيره، الجريدة الرسمية ، العدد 80، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 2005.

2- Ouvrages en langues étrangères :

- Calais – Aujoy jean et Steinmetz Frank, « Droit de la consommation », 6^{eme} édition, éditions Dalloz, paris, 2003.

الالتزام بتطبيق نظام هاسب كألية لضمان السلامة الغذائية

Commitment to the application of Haccp as a mechanism to ensure food safety



د. وليد رحمانى
جامعة البليدة 2 لونيسى علي
waliddroit26@gmail.com

ط.د/ الهام دهريب
جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
dehrib.ilhem@univ-oran2.dz.

ملخص:

إنّ تحقيق السّلامة الغذائية يتطلب جملة من الإجراءات الوقائية من بينها نظام تحليل الأخطار ونقاط المراقبة الحرجة أو باختصار نظام هاسب الذي جاء به المرسوم التنفيذي 17-140 المحدد لشروط النّظافة والنّظافة الصّحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري ، وهو عبارة عن أعمال وإجراءات مكتوبة الهدف منها ضمان النّظافة الصّحية للمادة الغذائية وأمنها.

إنّ نظام هاسب هو التزام ناشئ عن مبدأ الحيطة يلتزم به المنتج تحت قيام مسؤوليته المدنية والجزائية، ويقوم على عدة مبادئ كما تجدر الإشارة الى أنّه يطبق على صناعات غذائية معينة لكن المشرع الجزائري لم يحددها في اطار انتظار صدور تنظيم خاص به خاصّة مع تطور الأوبئة والأمراض المعدية كجائحة كورونا التي أصبحت تشكل خطرا على صحة المستهلك يتوجب الوقاية منها.

الكلمات المفتاحية: نظام هاسب: أمن المنتج: النّظافة الصّحية: المنتج: المادة الغذائية.

Abstract:

Achieving food safety requires a number of preventive measures, including the risk analysis system and critical control points, or in short the Haccp system provided by Executive Decree 17-140, which is specific to hygiene and hygiene conditions during the process of putting food for human consumption, which is written actions and procedures aimed at ensuring hygiene and security of food.

Haccp is a commitment arising from the principle of caution to which the product is committed under the responsibility of civil and penal, and is based on several principles and it should be noted that it applies to certain food industries, but the Algerian legislator did not specify it in the context of waiting for the issuance of its own regulation, especially with the development of epidemics and infectious diseases such as the Corona pandemic which has become a threat to consumer health that must be prevented.

Keywords: Haccp System; Product Security; Hygiene; Product; Food

مقدمة:

إنّ سلامة المستهلك لا تتحقق إلا بتوفير أمن صحي للمواد الغذائية بالدرجة الأولى من الملوثات الغذائية خاصّة مع تطور هذه الأخيرة نتيجة التّطور العلمي والتكنولوجي الذي أدى إلى استخدام تقنيات معقدة في الإنتاج تتزايد احتمالية خطورتها مع مرور الوقت أو ما يطلق عليها مخاطر التّطور الذي لا يوجد يقين علمي بوجودها، ولذلك كان على المشرع الجزائري مساندة هذه التّطورات بوضع آليات وقائية لحماية المستهلك منها من بينها نظام تحليل الأخطار ونقاط المراقبة الحرجة أو ما يسمى باختصار نظام هاسب.

إنّ نظام هاسب وضعه المشرع الجزائري لأول مرة في المرسوم التنفيذي 17-140 المتعلق بشروط النّظافة والنّظافة الصّحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري¹، فهو لم يكن موجودا في قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش²، وما يلاحظ أنّه قد جاء بمناسبة تحقيق النّظافة الصّحية للمواد الغذائية من التلوث الذي يعتبر هذا الأخير من المخاطر التي تهدد صحة وسلامة المستهلك يوميا بمعنى آخر ضمان أمن غذائي.

تبعاً لما تم ذكره فالإشكال يتعلق بمفهوم نظام تحليل المخاطر ونقاط المراقبة الحرجة، وما مدى فعاليته في ضمان سلامة المستهلك؟، وللإجابة عن هذا الإشكال استخدمنا المنهج التحليلي المقارن وقسمنا الدراسة الى مبحثين هما:

المبحث الأول: الإطار القانوني لنظام هاسب

المبحث الثاني: دور نظام هاسب في تحقيق السلامة الغذائية

المبحث الأول: الإطار القانوني لنظام هاسب

إنّ نظام تحليل الأخطار ونقاط المراقبة الحرجة هو نظام ناشئ عن مبدأ الحيطة الذي وضعه المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك بغية حماية المستهلك قبل وقوع الأخطار فماذا نقصد به وما هي شروط تطبيقه؟، وهو ما سنجيب عنه في دراستنا من خلال مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم نظام هاسب

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظام هاسب

المطلب الأول: مفهوم نظام هاسب

إنّ نظام تحليل الأخطار ونقاط المراقبة الحرجة هو نظام حديث النشأة ظهر لأول مرة في سنة 1959 بشأن تأمين غذاء صحي لرواد الفضاء التابعين لوكالة الفضاء الأمريكية ناسا، وكلفت شركة بيلسبري (Pillsbury) الأمريكية بذلك ثم في سنة 1971 أعلن عن النظام بصفة صريحة في المؤتمر الوطني لحماية الأغذية، وبعدها أعدت الشركة أول وثيقة سنة 1973 سميت بـ ³ Food Safety Through Hazard Analysis and Critical Control Point، ومع ذلك لم ينص عليه المشرع الجزائري إلا عند وضع المرسوم التنفيذي 17 - 140 المتعلق بشروط النّظافة والنّظافة الصّحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك، وقد قام المشرع الجزائري بوضع تعريف له، وهكذا لن يكون هناك غموض حول هذا المصطلح، كما أنّ الفقه كذلك قد عرفه وهذا ما سنقوم بدراسته من خلال فرعين هما:

الفرع الأول: التعريف القانوني لنظام هاسب

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لنظام هاسب

الفرع الأول: التعريف القانوني لنظام هاسب

قام المشرع الجزائري بتعريف نظام هاسب باختصار في المادة الثالثة بند 11 من المرسوم التنفيذي 17-140 المحدد لشروط النّظافة والنّظافة الصّحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري على أنّه " مجموع الاعمال والإجراءات المكتوبة التي توضع على مستوى المنشآت لتقييم الأخطار وتحديد النقاط الحرجة التي تهدد النّظافة الصّحية وأمن المواد الغذائية بغرض التحكم فيها"، وما يستخلص من هذا التعريف أنّ نظام هاسب هو نظام اجرائي مكتوب ووقائي تابع للالتزام بالتّبع الذي نصّ المشرع الأوروبي والفرنسي، ولكن المشرع الجزائري لم ينص عليه وأخذ بالالتزام بتتبع مسار المنتج، ويجب التفرقة بين هذين الالتزامين حيث يقصد بالالتزام الأول أن يلتزم المنتج بالإعلام عن جميع المخاطر والأحداث

¹ المرسوم التنفيذي 17-140 المتعلق بشروط النّظافة والنّظافة الصّحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، ج.ر. المؤرخة في 16 أبريل 2017، ع.24، ص.24.

² القانون 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، ج.ر. المؤرخة في 08 مارس 2009، ع.15، ص.12.

³ عامر عبد الرحمن الشيخ ظاهر، صحة الغذاء، الجزء النظري، كلية الزراعة، قسم علوم الأغذية، جامعة بغداد، العراق، 2017، ص.138.

التي تنتج عن متوجهه عند طرحه للتداول¹، أما الالتزام الثاني فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 5 البندين 6 _ 7 من المرسوم التنفيذي 203-12 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات² الذي جاء فيهما تعريف للالتزام بتتبع مسار السلعة والالتزام بتتبع مسار الخدمة.

يقصد بالالتزام بتتبع مسار السلعة " الاجراء الذي يسمح بتتبع حركة السلعة من انتاجها إلى استهلاكها النهائي وبتشخيص منتجها أو مستوردها وجميع المتدخلين في عملية وضعها للاستهلاك وحتى الأشخاص الذين اقتنوها اعتمادا على وثائق"، أما الالتزام بتتبع مسار الخدمة فهو "الإجراء الذي يسمح بتتبع عملية تقديم الخدمة في جميع مراحل أدائها للمستهلك بالاعتماد على الوثائق".

إنّ الصعوبة تظهر أكثر عند تنفيذ هذا الالتزام بشأن المنتجات الخطيرة فلا يمكن إيجاد أصل الخطر³، لكن مع ذلك هذا الالتزام يوفر حماية للمستهلك بحكم أنه ناشئ عن مبدأ الحيطة الناشئ عن مخاطر التقدم العلمي⁴، بطبيعة الحال إن كان الالتزام بالتتبع ناشئ عن مبدأ الحيطة فنظام هاسب هو من التدابير الاحتياطية

لم يعرف المشرع الجزائري مبدأ الحيطة في قانون الاستهلاك على غرار التشريعات المقارنة، وانما عرفه لأول مرة في قانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁵، حيث جاء في المادة الثالثة البند السادس منه على أنّ "عدم توفر التّقنيات نظرا للمعارف العلمية والتّقنية الحالية، ليس سببا في تأخير اتخاذ التدابير للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة"، بمعنى أنّ المبدأ عبارة عن تدابير احتياطية تتخذ عند الشك بوجود خطر، وفي هذا التعريف اقتصر المشرع الجزائري على الأضرار البيئية فقط وفي موضوعنا فهي تتعلق بالأخطار الاستهلاكية.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لنظام هاسب

يقصد بنظام هاسب اصطلاحا حسب الفقه المقارن فالفقه الجزائري لم نجد تعريفا له أنه " نظام يستخدم عند تصنيع المادة الغذائية لإنتاج منتج لا يحوي أخطار"⁶، وما يلاحظ أن نظام هاسب مكون من مصطلحين أولاهما تحليل المخاطر وثانيهما نقاط المراقبة الحرجة فماذا يقصد بكل منهما؟

أولا: تحليل المخاطر

يقصد بتحليل المخاطر أن يحدد فريق هاسب القياسات الوقائية لكل خطر بمعنى استخدام كل العوامل الطبيعية، الكيميائية وأي عوامل أخرى يمكن التحكم في الخطر عن طريقها⁷، في التعريف هناك مصطلح غامض يتوجب تحديد معناه ألا وهو الخطر فماذا يقصد بهذا الأخير؟

إنّ مصطلح الخطر هو مفهوم حديث النشأة ظهر لأول مرة في 1557، و أول من استعمله هنري انشتاين Henri Estienne ثم انتقلت إلى اللغة العربية و اللاتينية⁸، وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 3 فقرة 3 على أنه " كل عامل بيولوجي أو كيميائي أو فيزيائي موجود في المواد الغذائية بالنظر للاستعمال المحدد لها"، وفي الفقرة الموالية أعطى تعريفا لمصطلح مخاطر بحيث تعني هذه الأخيرة "كل ما يدل على وجود احتمال مضر بالصحة نتيجة وجود خطر في مادة غذائية".

¹ - Jean ClaisAuloy, Henri Temple, « Droit de la consommation», 9^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2015, p. 268

² المرسوم التنفيذي 203-12 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجاتالمؤرخ في 6 ماي 2012، ج.ر. المؤرخة في 8 ماي 2012، ع.28، ص.18.

³ Jean ClaisAuloy, Henri Temple, op.citée, p.287.

⁴ Guy Raymond, santé et sécurité des consommateur", Juris-classeur concurrence et consommation, fasc 950, 15 avril 2004 , p.3.

⁵ قانون 10-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر. المؤرخة في 20 يوليو 2003، ع.43، ص.06.

⁶ المؤسسة العامة للتدريب التقني والمهني، الإدارة العامة لتصميم وتطوير المناهج، سلامة الغذاء نظري، طبعة 1429 هـ، المملكة العربية السعودية، ص.8.

⁷ ماهر الحوراني، نظام تحليل المخاطر وتحديد نقاط المراقبة الحرجة (هاسب)، مقال منشور بتاريخ 2018/12/02، على الموقع الإلكتروني: (consulté le 20/03/2020) <http://www.hama-univ.edu.sy>

⁸ Guy Planchette, les nouvelles approches pour réduire les risques, revue El Makhater, vol 2 n° 2, juin 2012, p 33.

يستنتج من التعريفات المقدمة أنّ مصطلح خطر هو نفسه مخاطر، وكلها ترمي الى احتمال وجود تأثير مضر بصحة المستهلك، على سبيل المثال في المذايح هناك مخاطر بيولوجية تتمثل في ميكروبات ممرضة كالبكتيريا والفطريات والفيروسات، وكذا مخاطر كيميائية كالمبيدات الحشرية والسموم الفطرية.

ثانيا: نقاط المراقبة الحرجة

يقصد بنقاط المراقبة الحرجة تحديد كل مصادر الخطر التي يمكن أن تحدث خلال عملية تصنيع المادة الغذائية ثم البحث عن نوعية الخطر¹، بمعنى آخر نقاط المراقبة الحرجة هي إجراء احتياطي بمثابة نظام اندار لاكتشاف الأخطار. يستنتج من تعريف تحليل المخاطر ونقاط المراقبة الحرجة أنّ نظامها سبب عامة هو مجموعة إجراءات للبحث عن مصدر الخطر المحتمل وعند تحديدها تتخذ كل الاحتياطات لتخفيض نسبة الخطر أو القضاء عليه.

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظام تحليل الأخطار ونقاط المراقبة الحرجة

إنّ المشرع الجزائري قد عرف نظام تحليل الأخطار ونقاط المراقبة الحرجة (هاسب) من خلال شروط تطبيقه في المادة 3 بند 11 من المرسوم التنفيذي 17-140 المحدد لشروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري كما ذكرناها سابقا، وتمثل هذه الشروط في النقاط التالية:

الفرع الأول: وجود منشأة لتصنيع المادة الغذائية

إنّ من الضروري لممارسة نشاط الإنتاج توفير منشآت للعمل أي المحلات وملحقاتها، وقد قام المشرع الجزائري بتعريفها في المادة 3 بند 10 من المرسوم التنفيذي 17-140 المذكور سابقا على أنها: "كلوحدة أو كل منطقة يتم فيها التعامل مع المادة الغذائية وكذا محيطها التابع لنفس المتدخل".

يستنتج من هذا التعريف أن المنشأة هي عبارة عن محلات وملحقاتها تكون تابعة لمتدخل واحد قصد انتاج مادة غذائية أي أن المشرع كان واضحا بخصوص نظام هاسب فهو قد فرضه على المتدخل المنتج للأغذية، ولذلك لا بد من إعطاء تعريف لهذه الأخيرة في المادة 3 بند 2 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث يصد بها: "كل مادة معالجة او معالجة جزئيا أو خام، موجهة لتغذية الانسان أو الحيوان، بما في ذلك المشروبات وعلك المضغ، وكل المواد المستعملة في تصنيع الأغذية وتحضيرها ومعالجتها، باستثناء الموارد المستخدمة فقط في شكل أدوية أو موارد التجميل أو مواد التبغ"، أي أن المشرع الجزائري استثنى الأدوية ومواد التجميل ومواد التبغ من المواد الغذائية، وما يعاب على المشرع أنه لم يطبق هذا النظام على الأدوية فهي مواد أساسية للمستهلك لها من الأهمية مثل المادة الغذائية.

الفرع الثاني: تطبيق نظام هاسب على النظافة الصحية وأمن المواد الغذائية

لقد حصر المشرع الجزائري تطبيق نظام هاسب على النظافة الصحية وأمن المواد الغذائية فقط أي لا يطبق في الالتزامات الأخرى وباقي المنتوجات فماذا يقصد بكل منهما؟

أولا: النظافة الصحية للمواد الغذائية

فرض المشرع الجزائري على المتدخل التزاما بالنظافة الصحية للمادة الغذائية لأول مرة في ظل القانون 09-03 فهو لم يكن ينص عليه بصفة صريحة في القانون السابق 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى²، وذلك في الفصل الأول منه في الباب الثاني المتعلق بحماية المستهلك لكن لم يعرفه، ولم يتدارك هذا النقص الا في ظل المرسوم 17-

¹ الإدارة العامة لتصميم وتطوير المناهج، نفس المرجع، ص.10.

² قانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، المؤرخ في 7 فبراير 1989، ج.ر. المؤرخة في 8 فبراير 1989، ع.06، الملغى.

140 حيث عرف المشرع مصطلح النظافة الصحية على أنه " ضمان أن تكون المواد الغذائية ذات جودة مقبولة للاستهلاك طبقا للاستخدام الموجهة له"¹، ويستنتج من هذا التعريف أنّ المشرع الجزائري قد ربط مفهوم النظافة الصحّية بالجودة فماذا يقصد بهذه الأخيرة؟

إنّ مفهوم الجودة صعب التحديد فقد عرفها المهندس محمد حسن رياض على أنها " مجموعة الخواص والخصائص الكمية التي يحملها المنتج أو الخدمة والتي تحدد الى أي مدى تتحقق احتياجات ورضا العميل"².

ثانيا: أمن المواد الغذائية

فرض المشرع الجزائري على المتدخل التزاما بأمن المنتج منذ صدور قانون 02-89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، وخصص له فصل خاص به في قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا المراسيم التنظيمية التي جاءت تطبيقا لهذين القانونين من بينها المرسوم التنفيذي 203-12 المتعلق بالقواعد المطبقة على أمن المنتوجات، والرسوم التنفيذية 140-17 المحدد بشروط النظافة والنظافة الصحّية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، وما يميز هذا الأخير أنّه خصّصه لأمن المادة الغذائية مع إعطائه تعريفا له.

يقصد بالالتزام بأمن المواد الغذائية حسب المادة 3 بند 6 أن " تكون المواد الغذائية بلا خطر على المستهلك عند إعدادها و/ أو استهلاكها طبقا للاستخدام الموجهة له"، يستنتج أنّ المشرع الجزائري قد ألزم المتدخل بضمان أمن المنتج حتى من مخاطر التطور العلمي، وهذا يدل على أنّ المشرع يحرص على سلامة المستهلك لكن فيه تشديد للمسؤولية بحيث يقصد بمخاطر التطور " الخطر الذي لم يتمكن العلم من اكتشافه لحظة تداول السلعة"³.

المبحث الثاني: دور نظام هاسب في ضمان النظافة الصحّية للأغذية

رأينا في المبحث السابق أنّ نظام هاسب هو مجموعة أعمال وإجراءات مكتوبة لتحقيق السلامة الغذائية، وهو إن صح القول التزام ببذل عناية يقع على المنتج، لكن الأشكال المطروح يتعلق بمدى فعالية هذا النظام في تحقيق أمن وسلامة المادة الغذائية ؟ وهذا ما سنجيب عنه من خلال دراسة نطاق تطبيق هاسب في (المطلب الأول) ثم المسؤولية عن مخالفة الالتزام بتطبيق نظام هاسب في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نطاق تطبيق نظام هاسب

يقوم نظام تحليل المخاطر ونقاط المراقبة الحرجة على مجموعة من المبادئ، وهذه الأخيرة هي عبارة عن إجراءات يعدها المنتج في منشأته لضمان السلامة الغذائية، كما أنّه يشمل صناعات غذائية محددة، وهذا ما يسمّى بنطاق تطبيق نظام هاسب الذي سنقوم بدراسته من خلال نقطتين كالآتي:

الفرع الأول: مبادئ نظام هاسب

يقوم نظام هاسب على عدة مبادئ وهي التي تبين الدور الفعال الذي يقوم به من أجل تحقيق السلامة الغذائية، وتتمثل هذه المبادئ فيما يلي:

¹ المادة 3 بند 05 من المرسوم التنفيذي 140-17، المصدر السابق الذكر، ص.4.

² فلو ش الطب، تقييم المطابقة في التشريع الجزائري، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، الصادرة عن مخر القانون الاقتصادي والبيئة، ع.3، جويلية 2012، ص.114.

³ ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحّية الناشئة عن الغذاء الفاسد او الملوّث، وسائل الحماية منها ومشكلات التعويض عنها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص.144.

أولاً: تحليل المخاطر

سبق وأن عرفنا تحليل المخاطر فهنا تحدد كل المخاطر المحتمل حدوثها ونوعيتها، فمثلاً قد ساهم النظام في اكتشاف عدة أنواع من البكتيريا التي تنتقل عن طريق الغذاء مثل بكتيريا القولون البرازية النزفية E. coli H7:O157 والسالمونيلا، كما تم الكشف عن تلوث الأغذية بالرصاص¹.

ثانياً: تحديد نقاط التحكم الحرجة

لقد عرفنا نقاط التحكم الحرجة سابقاً، فخلال عمليات التصنيع لابد من التحكم في الخطر بمنعه أو إزالته أو إنقاصهⁱⁱⁱ من خطورته لتحقيق السلامة الغذائية²، ويكون ذلك بوضع الحدود الحرجة أي بقياس درجة الحرارة، مستوى الرطوبة... الخ.

ثالثاً: تعيين نقاط المراقبة الحرجة

إنّ تعيين نقاط المراقبة الحرجة يكون بتطبيق تدابير وقائية لضمان السلامة، وإن لم توجد يعدل المنتج أو أي خطوة في عملية التصنيع بما يتلاءم مع وضع تدابير وقائية³، ويتوجب هنا الأخذ بعين الاعتبار عدة نقاط مهمة أثناء العمليات التصنيعية، وهي: المادة الأولية في التصنيع، خطوات التصنيع وعملية نقل وتداول وعرض المادة الغذائية⁴.

رابعاً: تحديد ووضع حدود صارمة

يقصد بتحديد ووضع حدود صارمة بيان درجات الخطورة التي يمكن قبولها، وعدم قبولها من حيث السلامة عند كل نقطة مراقبة⁵، فهناك تفاوت بين أنواع المخاطر، وهذا الاجراء يساعد على تحديد التدابير الوقائية التي يمكن تفعيلها بشأن الخطر.

خامساً: مراقبة نقاط التحكم الحرجة

يقصد بمراقبة نقاط التحكم الحرجة تحديد ما اذا كانت الأخطار التي تم اكتشافها يمكن السيطرة عليها، وقد منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة دليلاً على ذلك بشأن بعض المنتجات كاللحوم⁶.

سادساً: تصحيح الأخطاء

يقصد بتصحيح الأخطاء التخلص من المنتجات التالفة، ويتوجب توثيق كل ذلك في سجل النظام⁷، ويسمح هذا الاجراء بمنع انتقال المخاطر الى المستهلكين إلا اذا خرجت نقاط التحكم الحرجة عن السيطرة.

سابعاً: التحقق والتأكيد

إنّ التحقق والتأكيد أمر لا بد منه لتحقيق النظافة الصحية للمادة الغذائية، ومن ذلك ضمان سلامتها، ويكون ذلك عن طريق أخذ عينات عشوائية من كل منتج وتحليلها بشرط أن يكون الشخص الذي قام بهذا الاجراء هو ليس نفسه الذي قام بالإجراءات السابقة⁸.

¹ عامر عبد الرحمن الشيخ طاهر، المرجع السابق الذكر، ص.138.

² ماهر الحوراني، نفس المرجع، ص.4.

³ إدارة المواد الغذائية، الدليل الفني لنظام تحليل المخاطر ونقاط التحكم الحرجة (نظام هاسب)، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 2010، ص.50.

⁴ الإدارة العامة لتصميم وتطوير المناهج، نفس المرجع، ص.11.

⁵ دليل صادر عن منظمة الأمم للأغذية والزراعة، نظام الرقابة لعمليات التجهيز: نظام تحليل مصدر الخطر ونقط التحكم الحرجة (HACCP)، ج.12، الموقع الإلكتروني:

www.fao.org (consulté le 20/12/2019)

⁶ دليل صادر عن منظمة الأمم للأغذية والزراعة، نفس المرجع.

⁷ إدارة المواد الغذائية، نفس المرجع، ص.53.

⁸ نفس المرجع، من نفس الصفحة.

ثامنا: حفظ السجلات

يتوجب تدوين كل ما يتعلق بالإجراءات التي قام بها فريق هاسب في سجلات وتحفظ لدى المنشأة لأنه كما وذكرنا سابقا عند تعريف المشرع الجزائري لنظام تحليل الأخطار ونقاط المراقبة الحرجة هي اعمال وإجراءات مكتوبة جاءت بصريح العبارة في الفقرة 11 من المادة 3 من المرسوم التنفيذي 17-140 السابق الذكر.

الفرع الثاني: الصناعات الغذائية التي يشملها نظام هاسب

لم يحدد المشرع الجزائري الصناعات التي يتوجب ان يشملها نظام هاسب في انتظار صدور تنظيم خاص به كما وضحه في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 17-140 السابق الذكر حيث جاء فيها النص كالآتي: "(...)" تحدد شروط وكيفيات تطبيق نظام تحليل الأخطار ونقاط المراقبة الحرجة وكذا المنشآت المعنية بموجب قرار بين الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش والوزراء المعنيين".

إنّ الصناعات التي تتطلب تفعيل نظام هاسب بشأنها هي الأغذية الأكثر عرضة للمخاطر نذكر على سبيل المثال: اللحوم الحمراء والبيضاء، المشروبات كالعصائر، المنتجات البحرية كالأسماك، الحليب ومشتقاته، وما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد نظم هذه المنتجات بنصوص قانونية خاصة، وقد حرص على الالتزام بنظافتها صحيا ومن بينها:

- 1) المادة 26 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 99-158 المحدد لتدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة عند عملية عرض منتوجات الصيد البحري للاستهلاك¹ جاء فيها أن " تغسل منتوجات الصيد البحري التي أخرجت منها الأحشاء ونزعت منها الرأس دون تأخير بمياه غزيرة تكون صالحة للشرب أو بمياه البحر النظيف".
- 2) المادة 3 من القرار المؤرخ في 8 مايو 2008 _ المعدل والمتمم للقرار المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 المتعلق بمواصفات مسحوق الحليب الصناعي وشروط عرضه وحيازته واستعماله وتسويقه وكيفيات ذلك² _ التي نصّت على أنه " يجب أن يكون مسحوق الحليب الصناعي خاليا من الدهون الغريبة والملوثات والعوامل المزيللة المفعول والملونات وكل مادة ضارة أو سامة".
- 3) الملحق الخاص بالنظام التقني للقرار الوزاري المشترك المتضمن المصادقة على النظام التقني الذي يحدد القواعد المتعلقة بالمواد الغذائية خلال الذي جاء فيه كيفيات وشروط تذكية الحيوانات البرية حسب الدين الإسلامي حتى لا يكون هناك ملوثات ضارة³.

المطلب الثاني: المسؤولية عن مخالفة الالتزام بتطبيق نظام هاسب

إنّ الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 17-140 المذكور سابقا ليست كافية بشأن نطاق هاسب فقد أغفل الأحكام المتعلقة بمخالفة هذا النظام، ومادام أنّ عدم تطبيقه أو التقصير في ذلك يؤدي الى صناعة غذاء غير آمن لا بدّ من مساءلة المنتج عنها، وهنا نرجع للقواعد العامة التي جاء بها المشرع الجزائري في القانون المدني وقانون الاستهلاك، وستقوم بدراستها في هذا الجزء من خلال التطرق الى المسؤولية المدنية عن مخالفة نظام هاسب (الفرع الأول) ثم المسؤولية الجزائية عن مخالفة نظام هاسب (الفرع الثاني).

¹ المرسوم التنفيذي 99-158 المؤرخ في 20 يوليو 1999، المحدد لتدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة عند عملية عرض منتوجات الصيد البحري للاستهلاك، ج.ر. المؤرخة في 25 يوليو 1999، ع.49، ص.23.

² القرار المؤرخ في 8 مايو 2008، المعدل والمتمم للقرار المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 المتعلق بمواصفات مسحوق الحليب الصناعي وشروط عرضه وحيازته واستعماله وتسويقه وكيفيات ذلك، ج.ر. المؤرخة في 3 سبتمبر 2008، ع.49، ص.11.

³ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مارس 2014، المتضمن المصادقة على النظام التقني الذي يحدد القواعد المتعلقة بالمواد الغذائية خلال، ج.ر. المؤرخة في 19 مارس 2014، ع.25، ص.15.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية عن مخالفة نظام هاسب

جاء في المادة 140 مكرر فقرة أولى من القانون 05-10 المعدل للقانون المدني الجزائري¹ أنّ "المنتج يكون مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"، وهذه الفقرة مصدرها المادة 1386-3 من القانون المدني الفرنسي² (المادة 1245 حالياً وفق آخر تعديل)³.

يستخلص من هذه المادة أنّ مسؤولية المنتج تقوم على ثلاثة شروط تتمثل في:

أولاً: العيب في المنتج

لم يعرف المشرع الجزائري العيب في المنتج في قانون المدني، ولكن في المادة 10/3 من قانون 03-09 قد عرف المنتج السليم والنزيه والقابل للتسويق على أنه "منتج خال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية"، أي أنّ العيب هو نقص السلامة والأمن في المنتج بمفهوم المخالفة، وبخصوص موضوعنا فإنّ مخالفة نظام هاسب أو عدم تطبيقه يؤدي الى عيب في المادة الغذائية فيتوجب بطبيعة الحال مساءلة المنتج عنها.

ثانياً: المنتج هو المسؤول

لم يعرف المشرع الجزائري المنتج وإنما أعطى مفهوماً واسعاً له من خلال المادة 7/3 من قانون 03-09 المذكور سابقاً حيث عرف المتدخل على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك".

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية عن مخالفة نظام هاسب

إنّ مخالفة نظام هاسب ينتج عنه نوعين من المخالفات في قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وهما مخالفة الالتزام بالنظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية ومخالفة الالتزام بالسلامة التي سنقوم بدراستهما كالآتي:

أولاً: مخالفة الالتزام بالنظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية

تتمثل أركان جريمة مخالفة الالتزام بالنظافة والنظافة الصحية للمادة الغذائية في ثلاثة أركان مثلها مثل أي جريمة في قانون العقوبات حيث يتمثل الأول في الركن الشرعي وهو نص المادة 72 من قانون 03-09 المذكور سابقاً، أما الثاني فهو الركن المادي وهنا مادام نظام هاسب الهدف منه تحقيق النظافة الصحية فهذا الركن يقوم عند عد احترام شروطها أمّا الثالث فهو الركن المعنوي، ويتمثل في القصد الجنائي أي أنّ هذه الجريمة عمدية.

تتمثل العقوبات المطبقة على المنتج في المخالفة المذكورة أعلاه في غرامة مالية تتراوح بين 50000 دج الى 100000 دج طبقاً لما جاء في المادة المذكورة أعلاه، ونلاحظ أنّها قيمة لا تشكل ضرراً على المنتج خاصة مع الشركات الكبيرة.

ثانياً: مخالفة الالتزام بالسلامة

تتمثل أركان جريمة مخالفة الالتزام بالسلامة في ثلاثة أركان مثلها مثل أي جريمة في قانون العقوبات حيث يتمثل الأول في الركن الشرعي وهو نص المادة 71 من قانون 03-09 المذكور سابقاً، أما الثاني فهو الركن المادي يقوم عند مخالفة قواعد السلامة الخاصة بنظام هاسب، أمّا الثالث فهو الركن المعنوي ويتمثل في القصد الجنائي أي أنّ هذه الجريمة عمدية.

¹ القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للقانون المدني، ج.ر. المؤرخة في 26 جوان 2005، ع.44، ص.17.

² محمودي فاطيمة، الآثار القانونية المترتبة عن المسؤولية المدنية للمنتج، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، مخبر القانون الاقتصادي والبيئة، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، العدد 2، سبتمبر 2009، ص.112.

تتمثل العقوبات المطبقة على المنتج في المخالفة المذكورة أعلاه في غرامة مالية تتراوح بين 200000 دج الى 500000 دج طبقاً لما جاء في المادة المذكورة أعلاه، ونلاحظ أنها قيمة معتبرة .

خاتمة:

إنّ نظام تحليل الأخطار ونقاط المراقبة الحرجة هو نظام فعال لتحقيق النّظافة الصّحية وأمن المواد الغذائية من خلال النتائج الآتية:

- نظام تحليل المخاطر ونقاط المراقبة الحرجة هو نظام وقائي لضمان النظافة الصحية وأمن المواد الغذائية؛
- نظام تحليل المخاطر ونقاط المراقبة الحرجة هو مجموعة إجراءات واعمال مكتوبة نص عليه المشرع الجزائري لأول مرة في المرسوم التنفيذي 17-140 بشروط النظافة والنظافة الصّحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري؛
- يقوم نظام تحليل المخاطر ونقاط المراقبة الحرجة على مجموعة من المبادئ والإجراءات التي تمنحه الدور الفعال في تحقيق الأمن الصحي للمادة الغذائية؛
- يمكن لنظام تحليل المخاطر ونقاط المراقبة الحرجة ان يكون تدبير احتياطي لمواجهة مخاطر التطور العلمي؛
- يتوجب على المتدخلين أخذ تكوين مسبق لتطبيق مبادئ نظام تحليل المخاطر ونقاط المراقبة الحرجة؛
- يمكن نظام تحليل المخاطر ونقاط المراقبة الحرجة من التوعية المستمرة للعاملين في الصناعات الغذائية؛
- إنّ نظام تحليل المخاطر ونقاط التحكم الحرجة ما هو الا سبيل للرفع من جودة الغذاء.

لكن مع هذه الإيجابيات إلا أنّه هناك فراغ قانوني بشأن نظام تحليل المخاطر ونقاط المراقبة الحرجة بحيث النصوص القانونية التي جاء بها المرسوم التنفيذي 17-140 المحدد لشروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري غير كافية، وعلى ضوء ذلك نطرح بعض التوصيات والاقتراحات بخصوص النقائص المتعلقة بهذا النظام وهي كالآتي:

- وضع تنظيم خاص لنظام تحليل المخاطر ونقاط المراقبة الحرجة؛
- تحديد الصناعات الغذائية التي يمكن تطبيق نظام تحليل المخاطر ونقاط المراقبة الحرجة بشأنها؛
- توسيع استخدام نظام تحليل المخاطر ونقاط المراقبة الحرجة على الأدوية الى جانب الصناعات الغذائية لما لها من أهمية في حياة المستهلكين؛
- وضع دليل اجرائي لنظام تحليل المخاطر ونقاط المراقبة الحرجة؛
- التوعية لدى المتدخلين بإقامة أيام دراسية تبين أهمية تطبيق نظام تحليل المخاطر ونقاط المراقبة الحرجة؛
- فرض عقوبات جزائية على المتدخلين في حالة عدم احترام مبادئ نظام تحليل المخاطر ونقاط المراقبة الحرجة.

قائمة المراجع:

- 1- المراجع باللغة العربية
أ- الكتب
- 1- عامر عبد الرحمن الشيخ ظاهر، صحة الغذاء، الجزء النظري، كلية الزراعة، قسم علوم الأغذية، جامعة بغداد، العراق، 2017، ص.138.
- 2- المؤسسة العامة للتدريب التقني والمهني، الإدارة العامة لتصميم وتطوير المناهج، سلامة الغذاء نظري، طبعة 1429 هـ، المملكة العربية السعودية، ص.8.
- 3- إدارة المواد الغذائية، الدليل الفني لنظام تحليل المخاطر ونقاط التحكم الحرجة (نظام هاسب)، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 2010

4- ثروت عبد الحمید، الأضرار الصحیة الناشئة عن الغذاء الفاسد او الملوث، وسائل الحماية منها ومشكلات التعویض عنها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007

ب- المقالات

- 1- محمودی فاطیمة، الآثار القانونية المترتبة عن المسؤولية المدنية للمنتج، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، مخبر القانون الاقتصادي والبيئة، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، العدد 2، سبتمبر 2009
- 2- قلوب لطیب، تقييم المطابقة في التشريع الجزائري، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، الصادرة عن مخبر القانون الاقتصادي والبيئة، ع.3، جويلية 2012.
- 3- ماهر الحوراني، نظام تحليل المخاطر وتحديد نقاط المراقبة الحرجة (هاسب)، مقال منشور بتاريخ 2018/12/02، على الموقع الإلكتروني: <http://www.hama-univ.edu.sy> (consulté le 20/03/2020)
- 4- دليل صادر عن منظمة الأمم للأغذية والزراعة، نظام الرقابة لعمليات التجهيز: نظام تحليل مصدر الخطر ونقط التحكم الحرجة (HACCP)، ج.12، الموقع الإلكتروني: www.fao.org (consulté le 20/12/2019)

ج - النصوص القانونية

- 1- القانون 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، ج.ر. المؤرخة في 08 مارس 2009، ع.15.
- 2- قانون 10-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر. المؤرخة في 20 يوليو 2003، ع.43.
- 3- قانون 02-89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، المؤرخ في 7 فبراير 1989، ج.ر. المؤرخة في 8 فبراير 1989، ع.06، الملغى.
- 4- القانون 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للقانون المدني، ج.ر. المؤرخة في 26 جوان 2005، ع.44.
- 5- المرسوم التنفيذي 158-99 المؤرخ في 20 يوليو 1999، المحدد لتدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة عند عملية عرض منتوجات الصيد البحري للاستهلاك، ج.ر. المؤرخة في 25 يوليو 1999.
- 6- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مارس 2014، المتضمن المصادقة على النظام التقني الذي يحدد القواعد المتعلقة بالمواد الغذائية حلال، ج.ر. المؤرخة في 19 مارس 2014، ع.25.
- 7- المرسوم التنفيذي 140-17 المتعلق بشروط النظافة والنظافة الصحیة أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، ج.ر. المؤرخة في 16 أبريل 2017، ع.24.
- 8- المرسوم التنفيذي 203-12 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات المؤرخة في 6 ماي 2012، ج.ر. المؤرخة في 8 ماي 2012، ع.28.
- 9- القرار المؤرخ في 8 مايو 2008، المعدل والمتمم للقرار المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 المتعلق بمواصفات مسحوق الحليب الصناعي وشروط عرضه وحيازته واستعماله وتسويقه وكيفيات ذلك، ج.ر. المؤرخة في 3 سبتمبر 2008.

ب- المراجع باللغة الأجنبية

- 1- Jean ClaisAuloy, Henri Temple, « Droit de la consommation », 9^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2015.
- 2- -Guy Raymond, santé et sécurité des consommateur", Juris-classeur concurrence et consommation, fasc 950, 15 avril 2004.
- 3- Guy Planchette, les nouvelles approches pour réduire les risques, revue El Makhater, vol 2 n° 2, juin 2012.

حقوق الملكية الفكرية أداة لحماية المستهلك Intellectual property rights are a tool for consumer protection



د/ بن عياد جلييلة

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس- الجزائر

d.benayad@univ-boumerdes.dz

ملخص:

تعد حقوق الملكية الفكرية بشقيها حقوق الملكية الأدبية والفنية وحقوق الملكية الصناعية من أهم الحقوق لارتباطها بالعديد من المجالات التي تهم الإنسان بصفة عامة والمستهلك بصفة خاصة. فحماية حقوق الملكية الفكرية يؤدي إلى حماية حقوق المستهلك باعتبار أن كل المنتجات تجارية، صناعية، أو خدمية موجهة له.

لأجل ذلك سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية التطرق لمفهوم المستهلك ومجال ارتباطه بحقوق الملكية الفكرية لنتناول دور حقوق الملكية الفكرية كضمان لحماية المستهلك. الكلمات المفتاحية: ملكية فكرية؛ مستهلك؛ جريمة التقليد؛ الاختراع؛ العلامة التجارية.

Abstract:

Intellectual property rights, both of them, literary and artistic property rights and industrial property rights are among the most important rights because they are related to many areas of interest to humans in general and the consumer in particular.

The protection of intellectual property rights leads to the protection of consumer rights, given that all products, regardless of their commercial, industrial or service nature, are directed to him.

For that, we will try, through this research paper, to address the concept of the consumer and its connection to intellectual property rights, to address the role of intellectual property rights as a guarantee of consumer protection.

Keywords: Intellectual property; Consumer; Imitation crime; Invention; Trade mark.

مقدمة:

إن العالم اليوم يشهد العديد من التطورات السريعة بسبب التكنولوجيا والانفتاح الاقتصادي، هذا ما أدى إلى ظهور منافسة كبيرة بين المنتجات الوطنية والأجنبية، وهذا ما سيؤثر مباشرة على المستهلك، ذلك أن هذا الأخير أصبح محل خطر نتيجة لوجود سلع قد تمس بصحته وسلامته.

إن التطور التكنولوجي المتسارع في جميع المجالات العلمية والفكرية جعل المستهلك هو المستهدف الأول والرئيسي لهذه الابتكارات، بسبب المنافسة بين المنتجين والصناعيين والمخترعين للوصول إلى إرضاء المستهلك.

هذا ما يبين أن المستهلك مرتبط ارتباط وثيق بحقوق الملكية الفكرية، وسبب هذا الارتباط يعود إلى التلازم الموجود بين المنتج والمستهلك، ذلك أنه توجد علاقة وطيدة بينهم، فالمنتج يقوم بالانتاج وعرض منتوجه مهما كانت طبيعته الذي هو موجه أساسا للمستهلك.

فالمستهلك عندما يقدم على شراء منتج ما سواء بضاعة أو خدمة فهو يتطلع إلى عنصر الثقة وذلك باختياره علامة معروفة أو في حالة اقتناء مصنع فهو له تصور أولي لهذا المصنف الذي يكون مرتبط بمنتج أو بكتاب أو مغني معين وبالتالي حماية حقوق المستهلك.

فالملكية الفكرية تتيح للمستهلك امكانية الاختيار بين متنافسين وبين السلع والخدمات التي يبيعونها، ولذا فالملكية الفكرية مواتية بطبيعتها للمنافسة بحيث تضمن حماية الاصول التجارية غير الملموسة المختلفة، وبدون الملكية الفكرية، فإن التجار والمستثمرين ومقدمي الخدمات الاقل كفاءة سيحاولون جذب الزبائن عن طريق نسخ سلع وخدمات المنافسين الاكثر كفاءة.

إن حماية المستهلك في بلادنا أصبحت موضع اهتمام وعناية من قبل المشرع الجزائري على غرار الامم المتحدة بما فيها المنظمات الدولية ويرجع ذلك لاهميتها وضرورتها في آن واحد، فعدم التوازن بين المنتج والصانع وصاحب الخدمة من جهة، والمستهلك من ناحية أخرى نجده يتعمق ويتسع يوما بعد يوم، مما أظهر العلاقة الوطيدة بين كل من أصحاب حقوق الملكية الفكرية والمستهلك.

فرغم أن حقوق الملكية الفكرية موجهة لحماية أصحاب حقوق الملكية الفكرية، إلا أنها تحمل في بنودها حماية للمستهلك من جميع النواحي.

لأجل ذلك نطرح الإشكالية التالية:

كيف يحيي قانون الملكية الفكرية المستهلك؟

لذلك سنقوم بدراسة الموضوع بتقسيمه كما يلي:

أولاً: مفهوم المستهلك ومجال ارتباطه بحقوق الملكية الفكرية.

ثانياً: حقوق الملكية الفكرية ضماناً لحماية المستهلك.

المبحث الأول: مفهوم المستهلك ومجال ارتباطه بحقوق الملكية الفكرية

يحتل المستهلك مكانة مهمة بالنسبة لجميع المؤسسات بغض النظر عن نوع النشاط الذي يمارسه باعتباره العنصر المحرك لكل نشاط كون كل المنتجات موجهة إليه بغرض تلبية رغباته وحاجاته المختلفة لذلك سنقوم بتحديد مفهوم المستهلك بالمطلب الأول، ومجال ارتباط المستهلك بحقوق الملكية الفكرية بالمطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم المستهلك

تعد حماية المستهلك ترجمة فعلية للمفهوم المعاصر لحقوق الإنسان، ومن ثم وجود نصوص دستورية، ومفهوم عالمي لحقوق الإنسان يشمل كافة المجالات، وأن الالتزام الفعلي بهذه الحقوق يتطلب حماية المستهلك كإنسان ومواطن، ويتحقق ذلك بتوفير حياة آمنة له وكل أفراد أسرته، بحيث تكفل الدولة لهم حماية النفس والمال، وتوفير لهم حداً أدنى من الحياة الكريمة فيحصلون على احتياجاتهم كمقابل للسعر العادل للمنتجات والخدمات التي تقدم لهم، دون أية أضرار صحية، وذلك كله إعمالاً لمبدأ تحقيق أمن وفعالية المنتجات والخدمات¹.

بدأت حقوق المستهلك عندما أعلن الرئيس الأمريكي الأسبق "جون كينيدي" في 15 مارس 1962 في البيت الأبيض وأمام الكونغرس الأمريكي كلمته الشهيرة والتي قال فيها: "أن كلمة مستهلك تشملنا كلنا ولذلك فهي تشكل أكبر مجموعة اقتصادية تؤثر وتتأثر بكل القرارات الاقتصادية العامة والخاصة، وبالرغم من هذا الثقل الكبير للمستهلك إلا أن صوته لازال غير مسموعاً.

¹ - منيرة بلورغي، حركة حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 5، العدد 1، 2017، ص 171-172.

وفما أعلن الحقوق الأربعة للمستهلك وهي حق الأمان، وحق المعلومة، وحق الاختيار، وحق الاستماع إليه، ثم تطور الأمر بعد ذلك وتبنت الأمم المتحدة في شهر أبريل عام 1985 الحقوق الأربعة السابقة، وأضافت إليها أربعة حقوق أخرى لتكون هي حقوق المستهلك الثمانية¹

يعتبر مصطلح المستهلك جديدا في التشريع الجزائري، حيث ظهر هذا المصطلح لأول مرة من خلال القانون 89-02 الصادر في 7 فبراير 1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، وهذا بعد ما كان المصطلح التقليدي السائد في القانون المدني والذي يطلق عليه بالمشتري، فتغيير مدلول المصطلحات كان تبعا للظروف الاقتصادية بالدرجة الأولى وذلك قصد الوصول إلى إضفاء حماية واسعة لهذا الطرف في العلاقة الاقتصادية خاصة وأنه حتى مفهوم التاجر تطور ويكاد ان ينسى لولا قواعد القانون التجاري التي احتفظت بهذه التسمية، إذ ظهرت نصوص قانونية خاصة تطلق عليه تسمية عون اقتصادي، أو مؤسسة أو المتدخل... الخ وهذا راجع إلى تنوع المهام التي يقوم بها كوضع المنتج للاستهلاك، إذ لا ينظر إليه فقط كبائع منتوجات وإنما كمسؤول عن العملية الانتاجية إلى غاية وصولها إلى المستهلك.

المستهلك هو " كل شخص طبيعي أو معنوي يستعمل سلعة أو خدمة، ومن وجهة النظر التسويقية المستهلك هو المحرر الأساسي لكل ما يتم انتاجه أو توزيعه²

المستهلك هو الذي يشتري المنتجات من سلع وخدمات بهدف استخدامه الشخصي أو استخدام أسرته، وقد يكون المستهلك شخص معنوي أو شخص طبيعي لهذا فمهام حقوق الملكية الفكرية تتعدد بحسب طبيعة مستخدميها كان مستهلكا أو صانعا .

إن حماية المستهلك من الناحية القانونية تعرف على أنها " تصرف الهيئات أو جمعيات المجتمع المدني أو أي هيئة أخرى تتمتع بالشخصية القانونية من أجل حماية المستهلك من أي شيء ضار أثناء قيامه بالعملية الاستهلاكية، أما المستهلك فهو كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، أي بمعنى استعمال مال عام أو خاص³ ، كما عرف أيضا من الناحية الاقتصادية ان حماية المستهلك تعني الاجراءات اللازمة لحماية كل شخص يسعى للحصول على سلعة أو خدمة بهدف استرجاع حاجاته الشخصية أو العائلية⁴.

المطلب الثاني: مجال ارتباط المستهلك بحقوق الملكية الفكرية

بصدور القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جاء المشرع بتعريف آخر للمستهلك، حيث نصت المادة الثالثة منه على ما يلي: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل سد حاجاته الشخصية أو تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به".

بالرجوع إلى قوانين حقوق الملكية الفكرية وقانون المستهلك لا تظهر العلاقة الموجودة بينهما، إلا أن المتضمن فيهما يظهر له وجود علاقة قوية ووطيدة بينهما، فلا يمكن التكلم عن حماية المستهلك دون وجود هذا النوع من الارتباط ولا معنى لآليات حماية المستهلك في ظل تشريعات الملكية الفكرية ان لم تكن هناك علاقة بينهما.

¹ - شبكة المستهلك العربي www.arabcon.net

² - محمد ابراهيم عبيدات، مبادئ التسويق "مدخل سلوكي، دار المستقبل للنشر والتوزيع، عمان 1997، ص 65.

³ - حسن عبد الباسط حميبي، حماية المستهلك، مركز الدراسات القانونية، مصر 1996، ص 80.

⁴ - حسن عبد الباسط حميبي، حماية المستهلك: الحماية الخاصة ارضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، القاهرة، دار النهضة العربية 1996، ص 70.

فارتباط المستهلك بقوانين الملكية الفكرية كون هذه الأخيرة لها ارتباط بالسلع المنتجة الموجهة للمستهلك الذي يعد مستهلك لهذه السلع التي تعتبر حلقة وصل بين تشريعات الملكية الفكرية والمستهلك، إذن فلا بد أن يأخذ اهتماما بالغا مساويا أو يتعدى المنتجات والمواد التي لها صلة بالملكية الفكرية.

إن كل القوانين الحامية لحقوق الملكية الفكرية تهدف في معظمها إلى حماية صاحب الحق الفكري لكن ذلك له نتيجة على المستهلك بمعنى:

_ إذا كان قانون العلامات يهدف إلى تمييز مؤسسة معينة من خلال اسمها التجاري أو أية إشارة وجعلها مؤسسة تعرض سلعاً وخدمات معينة، فذلك له أثر على المستهلك من حيث السماح له باختيار المؤسسة التي يرغب في التعامل معها وانتقاء أجود السلع التي تشكل له وقاية وحماية له.

_ إذا كان قانون المؤشرات الجغرافية يهدف إلى حماية السلع القادمة من منطقة جغرافية معينة، فبالنتيجة يسمح للمستهلك باختيار السلعة التي يراها مناسبة له اعتماداً على مصدرها.

_ إذا كان قانون براءات الاختراع يعمل على حماية صاحب الاختراع فالنتيجة هي تعدد تلك الاختراعات وجعل المستهلك يختار أحسنها ومنع سياسة الاحتكار¹.

ويقصد بحماية المستهلك بوجه عام حفظ حقوقه وضمان حصوله على حقوقه قبل المهنيين في كافة المجالات سواء كانوا تجاراً أو صناعيين أو مقدمي خدمات أو شركات وذلك في إطار التعامل التسويقي الذي تكون محله السلعة أو الخدمة، وهي بعبارة أخرى ضمان حصول المستهلك على السلعة أو الخدمة بجودة عالية وبأسعار معقولة بضمان نوعية وأصالة السلعة أو الخدمة لاشباع حاجاته وحفاظاً على سلامته المادية والمعنوية.

ومن هذا المنطلق يتبين وضع المستهلك في ظل قوانين الملكية الفكرية في حالة التعدي على حقوقه من قبل القراصنة والمقلدين مما يسوء بشكل مباشر على ذوق المستهلك الفني والخلقي في حالة ما كان التعدي على حقوق الملكية الأدبية والفنية وكذا أمنه وسلامته الصحية في حالة التعدي على حقوق الملكية الصناعية.

المبحث الثاني: حقوق الملكية الفكرية ضماناً لحماية المستهلك

إن الاهتمام بحماية الانتاج الفكري لا يعد موضوعاً حديثاً بل هو قديم قدم البشرية، فالحاجة إلى حماية الملكية الفكرية كانت موجودة منذ القدم وإن لم تكن ظاهرة بصورة جلية، ولقد برزت هذه الحماية بصورة ملموسة على اعقاب الثورة الصناعية وما رافقتها من ابتكارات واختراعات تكنولوجية، ومنه حظيت الملكية الفكرية بشقيها الأدبية والفنية والملكية الصناعية باهتمام الدول وكذا باهتمام المجتمع الدولي.

إن حماية المستهلك أصبحت أكثر من ضرورة ولا يمكن التصدي للأفعال التي تصيبه إلا بوضع قواعد قانونية تجرم كل الأفعال التي من شأنها المساس بصحة وسلامة المستهلك، وكذا حمايته من الناحية المادية، فلا يمكن أن تكون لهذه النصوص فعالية في محاربة الأنشطة المخالفة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ولا تلك المنافية للمنافسة إلا بوضع آليات تتولى محاربة وردع جميع أشكال الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية وهذا بقصد حماية المستهلك.

¹ - ارزيل الكاهنة، استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية لتنشيط التنافس في السوق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 2، 2015، ص 456.

لقد أقر المشرع الجزائري حماية للمستهلك من خلال سن قواعد في تشريعات الملكية الفكرية، ذلك أن هذه الأخيرة جزء من المنتج الموجه للاستهلاك أو الخدمات المعروضة باعتبار هذه الحقوق هي التي تشجع وتدفع المستهلك لاقتناء هذه السلع.

ومن هذا المنطلق يتبين وضع المستهلك في ظل قوانين الملكية الفكرية في حالة التعدي على حقوقه من قبل المقلدين مما يسوء بشكل مباشر على ذوق المستهلك الفني والخلقي في حالة ما كان التعدي على حقوق الملكية الادبية والفنية وكذا أمنه وسلامته الصحية في حالة التعدي على حقوق الملكية الصناعية.

وعليه من هذا المنطلق يتحدد وضع المستهلك في ظل تشريعات الملكية الفكرية على نحو يجعل من زيادة حماية حقوق الملكية الفكرية يساهم بالضرورة في حماية المستهلك.

فازدهار حقوق الملكية الفكرية له أثر إيجابي على المستهلك مباشرة، ويجعل من أي تعد على حقوق الملكية الفكرية بالتقليد يساهم إلى حد بعيد في الإضرار بالمستهلك أولا.

وعليه فإن الحديث عن حماية المستهلك تشريعيا أمر ضروري، كون المستهلك أهم طرف في السوق إذ هو محور العملية الاقتصادية برمتها، ولذلك لا بد من توفير توازن مصالح بين كل أطراف هذه العملية (المستهلك والمنتج والتاجر)، والحماية المنشودة تكون على مستويين أولا حماية المستهلك من نفسه، وحمايته اقتصاديا.

المطلب الأول: الحماية المدنية

الأصل أن قوانين الملكية تهدف إلى حماية أصحاب حقوق الملكية الفكرية، غير أن ذلك لا يمنع شمول تلك القوانين لأشخاص آخرين جديرين بالحماية وبالخصوص المستهلكين، بمعنى ان استخدام حقوق الملكية الفكرية في السوق لا تهدف فقط لحماية أصحابها وإنما أيضا المتضررون من سوء استخدام تلك الحقوق والمتمثل في شخص المستهلك¹.
لقد نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" وعليه لقيام الدعوى لا بد من توفر ثلاثة شروط وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما.

الفرع الأول: عنصر الخطأ

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للخطأ ، فقد أسند هذه المهمة للفقهاء والقضاء الذي استقر على تعريف الخطأ بأنه " إخلال بواجب قانوني مقترن بادراك المخل إياه" فالخطأ يتمثل في استعمال وسائل غير قانونية او منافية للعرف أو العادة التجارية، ويفترض توفر ركنين في الخطأ، ركن مادي وهو التعدي ومقياسه موضوعي لا ذاتي وركن معنوي وهو الإدراك. وعليه فالمسؤولية التقصيرية تظهر في حالات الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية من قبل الغير الذي لا علاقة له بمالك حقوق الملكية الفكرية وحسب المادة 124 من القانون المدني الجزائري² تقوم المسؤولية المدنية على ركن مادي هو السلوك الذي يقوم به المدين والذي يشكل الاعتداء على حق المؤلف المحمي قانونا، والركن المعنوي وهو الادراك بالفعل المرتكب.

حيث أن الخطأ المرتكب ضد المستهلك يكون بتقليد أو استغلال هذه الحقوق بطريقة غير شرعية من أجل منافسة مشبوهة، كنشر معلومات مخالفة لحقيقة الرسم أو النموذج أو إذاعة أسرارها الصناعية أو غير ذلك والتي يترتب عليها تضليل

¹ - أرزبل الكاهنة، تأثر المستهلك بحماية حقوق الملكية الفكرية، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 5، العدد1، 2017، ص 607.

² - الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

الجمهور، وتعود للقاضي السلطة في تقدير الفعل المكون للمنافسة غير المشروعة كما يمكن إثبات الأعمال غير المشروعة بكافة طرق وسائل الإثبات.

الفرع الثاني: عنصر الضرر

حسب المادة 124 من القانون المدني يجوز للمتضرر الذي أصيب بضرر- التقليد- من جراء هذا الفعل خاصة بالنسبة للأضرار المتعلقة باستهلاك البضائع التي تحمل حقوق ملكية فكرية مقلدة، أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر، ولذلك فهناك ربط بين المطالبة بالتعويض ووقوع الضرر بحيث لا يجوز المطالبة بالتعويض ما لم يحدث ضرر، وينقسم الضرر إلى ضرر مادي يمس بالذمة المالية لصاحب الحق المعتدى عليه، وضرر معنوي يمس السمعة والشهرة التي يفقدها صاحب الحق أو المصلحة.

يشترط في الضرر ان يكون مباشرا وأن يكون ثابتا، ولا يشترط أن يكون الضرر جسيما، ويقع على المضرور عبء إثبات الخطأ والضرر لذلك فهو يخضع في إثباته لكافة وسائل الإثبات، والضرر الذي يستوجب التعويض هو الذي وقع فعلا أو سيقع حتما في المستقبل ولا أهمية إذا كان الضرر ماديا أو أدبيا.

بما أن حقوق الملكية الفكرية تتضمن شقان الأول مالي والثاني أدبي، فالتعويض عن الضرر يكون في الحق المالي الذي يكون على أساس ما لحق المؤلف أو المخترع أو صاحب العلامة... الخ من خسارة مالية وما فاتته من مكاسب مادية، أما الحق الأدبي فيكون أساس التعويض فيه عما لحق من تشويهات وتحريفات قام بها المعتدي على حقوق الملكية الفكرية، والتي من الممكن ان تمس بسمعة ومكانة صاحب حقوق الملكية الفكرية.

الفرع الثالث: عنصر العلاقة السببية

وهي الرابطة بين سلوك الشخص المخالف للالتزام القانوني أو العقدي والضرر الذي أصاب صاحب الحق سواء كان مستهلكا أو من أصحاب الحقوق، ولذلك يستطيع المدعى عليه أن يدفع عن نفسه المسؤولية بإثبات أن الضرر الذي أصاب المدعى عليه ليس له علاقة بالخطأ الذي صدر منه، كأن يثبت بأن الضرر حدث نتيجة سبب أجنبي مثل القوة القاهرة، فلا يستوجب على المدعى إثبات العلاقة السببية لأن قرينة الإضرار قائمة قضاء في أفعال المنافسة غير المشروعة، وغالبا ما يتجاوز القضاء عن المدعى في اثباتها، حيث يكون للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في مجال تقدير وجودها¹ فالعلاقة السببية مفترضة وعلى المدعى إثبات عكس القرينة بأن يثبت السبب الأجنبي²، وحتى يستطيع صاحب حقوق الملكية الفكرية أن يسلك الطريق المدني فإنه لا بد أن يثبت وقوع الخطأ المنسوب إلى المدعى عليه وهو فعل الاعتداء الذي قام به كما عليه ان يثبت وقوع الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

المطلب الثاني: الحماية الجنائية

على الرغم من أن تقرير الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية مستند إلى حقيقة مفادها اعتراف المشرع باستئثار صاحبها واحتكاره لاستغلالها، إلا أنه لا بد من الاعتراف والقول بأن حماية حقوق الملكية الفكرية تمتد لتشمل المستهلك أيضا، لأنه من شأن ارتكاب أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في تشريعات الملكية الفكرية من الناحية العملية ان يؤدي إلى الإضرار بالمستهلك من خلال بعث الخلط في ذهنه بين البضائع وهذا من خلال عدم قدرته على التفرقة

¹ - بوقميجة نجبية، الملكية الفكرية والمنافسة غير المشروعة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2004-2005، ص 71

² - امجد عبد الفتاح احمد حسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف "دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر 2008، 366.

بين البضائع الأصلية والبضائع المقلدة.

لقد ربط المشرع تحريك الدعوى الجنائية بوجود تقليد في أحد عناصر حقوق الملكية الفكرية، ويعد تقليدا كل اعتداء مباشر أو غير مباشر على حق من حقوق الملكية الفكرية.
إن دعوى التقليد حق مخول قانونا للحقوق المودعة قانونا متى كان الاعتداء على حق من حقوق الملكية الصناعية، أما إذا كان الاعتداء على حق من الحقوق الفنية والأدبية (حقوق المؤلف والحقوق المجاورة) فإن المشرع من خلال الأمر 05/03 لم يشترط الإيداع.
ومن صور الاعتداء الواقعة على المستهلك:

_ التقليد: التقليد في الأصل لا يشكل جريمة ولكنه يصبح كذلك إذا كان فيه تعد على حقوق تتمتع بحماية القانون. عرفه الفقهاء على أنه فعل عمد إيجابي ينصب على سلعة معينة أو خدمة، ويكون مخالفا للقواعد المقررة في التشريع أو من أصول البضاعة، متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها أو ثمنها بشرط عدم علم المتعامل الآخر به¹ يقوم التقليد في الملكية الفكرية على توفر عنصرين: يتمثل أولهما في ضرورة الاعتداء على حق من حقوق الملكية الفكرية عن طريق الاعتداء المباشر أو غير المباشر، أما ثانيهما هو اغتصاب الحق من دون موافقة صاحبه، لأن التقليد كأصل عام لا يشكل جريمة يعاقب عليها القانون لأن فعل التقليد في حد ذاته غير كاف بل يستوجب إضافة إلى ذلك أن يتم العمل المقلد من دون رضا صاحبه.

_ بيع أو استيراد أو حيازة أشياء مقلدة: تتمثل في واقعة بيع منتجات مقلدة سواء حقق أرباحا من هذا البيع أم لا، أو تم بأقل من السعر الحقيقي، فالمشرع يعاقب كل من باع اختراع مقلد، أو علامة مقلدة أو مواد عليها رسم مقلد، أو عرضها للبيع أو حيازتها مع علم البائع أو العارض، أو من استورد أو صدرنسخا مقلدة من البضائع.

_ وضع بيانات بغير حق: يكون بوضع بيانات بغير حق على المنتجات أو الإعلانات مما يؤدي إلى الاعتقاد بأن واضح البيان قد سجل منتج كمن يقوم الشخص بوضع بغير حق على المنتجات من بيانات تؤدي بذلك إلى خداع المستهلك. وعليه فإن جريمة التقليد تشمل الاعتداء على الحق المالي والمعنوي²، لذلك سنبين أركان جنحة التقليد:

الفرع الأول: الركن الشرعي

لا يمكن معاقبة الشخص إلا بوجود نص قانوني يقرر تلك العقوبة ويجرم الفعل المرتكب وهذا ما يسمى بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات³ فلا مجال للقاضي الجزائي في التفسير والتوسيع من النص الجنائي، فهو ملزم بتطبيق النص القانوني لا غير، ويعتبر الركن الشرعي أساس المسؤولية الجزائية، وأساس توقيع العقاب.

وعليه يستوجب لوجود جريمة أن يكون هناك نص قانوني يسن الأفعال المكونة لها ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبه، فلا يمكن معاقبة الشخص إلا بوجود نص يقرر تلك العقوبة، وهذا ما يسمى بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، حيث نصت المادة 1 من قانون العقوبات " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون".

ولقيام العنصر الشرعي لا بد من توفر عنصرين:

¹ - دربالي لزهري، جريمة التقليد في الملكية الصناعية وآليات مكافحتها في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير جامعة باتنة، الجزائر 2016، ص 7.

² - زواني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكرية "التقليد والقرصنة"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2002-2003، ص 103.

³ - انظر المادة 1 الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

_ خضوع الفعل لنص تجريمي.

_ عدم وجود سبب من أسباب الإباحة.

بناء على هذه القاعدة العامة جرمت مختلف التشريعات المتعلقة بالملكية الفكرية الأفعال الماسة بأصحاب الحقوق، من خلال وضع نصوص قانونية خاصة بهذه الجريمة، وقد ارتأت وفضلت هذه التشريعات إدماج هاته النصوص ضمن قوانين الملكية الفكرية (قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، قانون براءات الاختراع، قانون العلامات...) بدلا من إدماجها ضمن قانون العقوبات.

الفرع الثاني: الركن المادي

إذا كان الركن المادي بمفهومه الجنائي هو كل تعدي أو تهديد لمصلحة أو حق يحميه القانون، فإنه بالنسبة لجنحة التقليد سلوك مادي إرادي صادر عن الجاني يجرمه القانون، ويشترط في هذا السلوك أن يكون منصبا على نشاط مجرم وأن يكون قد مس بحق مشمول بالحماية¹، وأن يكون هذا السلوك قد تم بدون موافقة صاحب حقوق الملكية الفكرية. يتحقق ذلك بقيام المعتدي بارتكاب فعل جرمه القانون وتقع الجريمة حتى ولو لم يحقق المعتدي أرباحا من وراؤه اعتدائه على هذه القيمة، فمجرد فعل التقليد يترتب عليه ضياع ثقة الجمهور. ويشترط لتوافر هذا الركن أن يكون الشيء الذي تعرض للتقليد محي قانونا، ومتعلقا بملك الغير وأن يقع اعتداء فعلي مباشر أو غير مباشر²

الفرع الثالث: الركن المعنوي

يقصد به القصد الجنائي أو سوء النية، ويرى بعض فقهاء القانون عدم اشتراط القصد الجنائي في حالة التقليد، ومعنى ذلك أن القصد الجنائي هنا هو قصد عام أي قصد فعل أعمال التقليد دون اشتراط قصد الإساءة، والإضرار بالمجني عليه صاحب البراءة مثلا وهو القصد الخاص. يجب ان يتوفر القصد الجنائي العام وهو العلم والإدراك بالتقليد، حيث يكفي لتوافرها الركن المادي فقط، إلا ان هذا القصد الجنائي العام لا يكفي وحده لقيام الركن المعنوي، بل يشترط ان يتوافر إلى جانبه القصد الجنائي الخاص ويعود تقديره لقاضي الموضوع، إلا أن ثبوت حسن النية لدى المقلد لا يعني إعفاءه نهائيا من أي التزام اتجاه صاحبه وإنما لابد من الحكم عليه بالتعويض³.

خاتمة:

إن التحولات العالمية التي طالت جميع مجالات الحياة أثرت كثيرا على المستهلك، ذلك ان التطورات التكنولوجية التي عرفها العالم اليوم أدت إلى ظهور الكثير من المفاهيم والمصطلحات التي ترتبط ارتباطا مباشرا بالمستهلك، لذلك كان لحقوق الملكية الفكرية دور أساسي وفعال لحماية المستهلك من جميع الاعتداءات وأخطار التقليد والاستخدام غير المشروع.

¹ - علي رحال، الحماية الجنائية لبراءة الاختراع" دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 293-294.

² - بلقاسمي كهينة، استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2008-2009، ص 93.

³ - زواني نادية، نفس المرجع، ص 104.

لقد كان لحقوق الملكية الفكرية دور مزدوج فهي تحمي المبتكر والمستهلك معا، لذلك فالعلاقة جد وطيدة، فكل منهما يؤثر في الآخر ويتأثر به إيجابا وسلبا، فمتى تم حماية حقوق الملكية الفكرية كان المستهلك في أمان وفي منأى من كل المخاطر التي يمكن أن تهدده.

وعليه فحماية حقوق الملكية الفكرية عن طريق وضع آليات جديدة وسن قوانين حديثة أصبحت ضرورة حتمية في ظل التطورات التكنولوجية التي يعرفها العالم وما صاحبها من بيئة رقمية جعلت التجارة إلكترونية والمستهلك كذلك الإلكتروني، لأجل ذلك نوصي بما يلي:

_ النص صراحة على حماية المستهلك ضمن قوانين الملكية الفكرية.

_ وضع آليات تقنية تسمح بمراقبة المنتجات المقلدة ، كما تسمح للمستهلك تمييز المنتج الاصيلي من المنتج المقلد.

_ تنظيم حملات تحسيسية للتوعية بمخاطر التقليد على صحة وبيئة المستهلك.

_ إيجاد صيغة قانونية تسمح بحماية حقوق المستهلك والمبتكر ضمن تشريع واحد.

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية:

خ-الكتب:

1- حسن عبد الباسط حميي، حماية المستهلك، مركز الدراسات القانونية، مصر 1996.

2- حسن عبد الباسط حميي، حماية المستهلك: الحماية الخاصة ارضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996.

3- محمد ابراهيم عبيدات، مبادئ التسويق" مدخل سلوكي، دار المستقبل للنشر والتوزيع، عمان 1997، ص 65.

د-الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- امجد عبد الفتاح احمد حسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف" دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008.

2- بلقاسمي كهيبة، استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2008-2009.

بوقميحة نجيبية، الملكية الفكرية والمنافسة غير المشروعة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2004-2005.

3- دربالى لزهري، جريمة التقليد في الملكية الصناعية وآليات مكافحتها في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير جامعة باتنة، الجزائر 2016.

4- علي رحال، الحماية الجنائية لبراءة الاختراع" دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2012.

5- زواني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكرية" التقليد والقرصنة"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2002-2003.

ذ-المقالات:

1- ارزيل الكاهنة، استخدام حقوق الملكية الفكرية كألية لتنشيط التنافس في السوق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 2، 2015.

2- ارزيل الكاهنة، تأثر المستهلك بحماية حقوق الملكية الفكرية، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 5، العدد 1، 2017.

3- منيرة بلورغي، حركة حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 5، العدد 1، 2017

ر-المراجع الالكترونية:

شبكة المستهلك العربي www.arabcon.net

ز-النصوص القانونية:

- 1- الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- 2- الأمر 58 /75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

الحماية الإجرائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية Consumer procedural protection in electronic commerce contracts



أ.د/ شيعاوي وفاء
كلية الحقوق، جامعة الجزائر1
w.chiaoui@gmail.com

ط.د/ العربي شحط أمينة
كلية الحقوق، جامعة الجزائر1
larbichahtamina246@gmail.com

ملخص:

إن المستهلك الإلكتروني يحتاج لحماية إجرائية نظرا لخصوصية البيئة المتعاقد فيها وما تتضمنه من مخاطر، لذا كان لابد على المشرع الجزائري مواكبة هذا التطور الحاصل في مجال عقود التجارة الإلكترونية، فقد أولى حماية خاصة بالمستهلك الإلكتروني من خلال إصدار قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، رغم كل الجهود المبذولة إلا إن إجراءات حماية المستهلك الإلكتروني تبقى عاجزة في بعض الأحيان في ظل غياب نصوص إجرائية خاصة بالمستهلك الإلكتروني لاسيما في مجال التحقيق ورفع الدعاوى.

كلمات مفتاحية: المستهلك الإلكتروني، الحماية الإجرائية، التجارة الإلكترونية.

Abstract:

The electronic consumer needs procedural protection due to the specificity and risks of the contractor's environment So the Algerian legislators need to keep the pace with this development in the field of electronic commerce contracts. E-consumer protection was given through the promulgation of Law 18/05 on electronic commerce In spite of all efforts made, electronic consumer protection procedures are sometimes hampered in the absence of e-consumer procedural texts, particularly in the area of investigation and litigation.

Keywords: Electronic consumer, procedural protection, electronic commerce.

مقدمة:

بظهور الثورة الصناعية في أواخر القرن 20، كانت لها أثر واقع على حياة الفرد وعلاقته التعاقدية مع الغير وذلك بزيادة حاجات الفرد التي أضحت من الصعب إشباعها، ومن جهة أخرى انتشار وسائل التكنولوجيا والاتصال الحديثة التي أضحت صرح ومجال لإجراء العقود والمعاملات التجارية بين المستهلك والمنتج وذلك لما توفره هذه الوسائل من السرعة في إبرام العقود، إلا أنه في مقابل ذلك أصبح المستهلك يتعرض لعدة مخاطر تهدد مصلحته المادية والجسدية نظرا لتفاوت كبير بين المتعاقدين بسبب عدم توفر المعاملات الإلكترونية على الحماية الفعالة للمستهلك من الخداع والغش المستعمل من طرف المنتج.

وهو الأمر الذي تتعاطم معه أهمية هذه الحماية وخاصة الجزائرية، في مواجهة مختلف الجرائم الماسة بمصالح المستهلك المادية والمعنوية وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى السعي لإحاطة المستهلك بحماية جزائية إجرائية ومدنية، بهدف مكافحة وضبط الجرائم المضرة بمصالحه، ما جعله يسن قوانين ونصوص تتضمن حماية المستهلك جزائيا من شروط للرقابة والمطابقة وتوقيع جزاءات جزائية على مخالفتي هذه النصوص.

في خضم هذه المخاطر التي تواجه المستهلك في معاملاته الإلكترونية مع المنتج أو البائع، ارتأى المشرع الجزائري إعادة النظر في طبيعة أحكام القانونية التي تضبط تلك العلاقة التعاقدية وذلك عن طريق تنظيمه العلاقة التعاقدية بين

المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني من جهة، ومن جهة أخرى إقرار عدة آليات قانونية لحماية المستهلك الإلكتروني وفق القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، باعتبار المستهلك الإلكتروني طرفاً ضعيفاً في المعاملات الإلكترونية. ومن خلال ما سبق لنا أن نطرح الإشكالية التالية: ما مدى فعالية الآليات الإجرائية التي أوجدها المشرع الجزائري لحماية المستهلك الإلكتروني؟ وللإجابة عن ذلك قسمنا هذه الورقة البحثية إلى مبحثين:

- تناولنا في المبحث الأول: الحماية الإجرائية المدنية للمستهلك الإلكتروني.

- وتناولنا في المبحث الثاني: الحماية الإجرائية الجزائية للمستهلك الإلكتروني.

المبحث الأول: الحماية الإجرائية المدنية للمستهلك الإلكتروني

باعتبار أن عقود التجارة الإلكترونية هي عقود من نوع خاص، كان لابد من وضع حماية إجرائية خاصة للمستهلك في هذه العقود كونه يمثل الطرف الضعيف فيها، وما دام أن الحماية الإجرائية المدنية بصفة عامة تخضع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية إلينا الضوء على وسيلتين أوجدهما المشرع بموجب هذا القانون لحل النزاعات ككل بدون اللجوء إلى القضاء وهما الوساطة والتحكيم.

المطلب الأول: الوساطة الإلكترونية

من خلال استقراء القوانين المتعلقة بحماية المستهلك في التشريع الجزائري نجد أن المشرع لم ينص على إمكانية اللجوء إلى الوساطة لحل مثل هذه المنازعات، غير أنه وبالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع قد استثنى بعض الحالات وعلى سبيل الحصر من اللجوء إلى الوساطة وهذا ما حددته المادة 994 منه.

الفرع الأول: مفهوم الوساطة الإلكترونية

الوساطة طريق ودي لحل المنازعات بعيداً عن ساحة المحاكم، إذ تعتبر وسيلة هامة من الوسائل البديلة عن القضاء الرسمي، يقوم بها أشخاص ليسوا قضاة يثق بهم أطراف النزاع، ولا يتقيدون بأي إجراءات تقوم على عدالة متأتية من اتفاق الأفراد، وذلك بالنظر لما لها من آثار إيجابية.

أولاً: تعريف الوساطة الإلكترونية

يستعمل في هذا النوع من الوساطة وسائل وتكنولوجيات الاتصال الحديثة وتسمى في هذه الحالة بالوساطة الإلكترونية وهي: عملية تتم بشكل فوري ومباشر على شبكة انترنت وتهدف إلى تسهيل التعاون والتفاوض بين أطراف المتنازعة للتوصل إلى حل عادل يقبله أطراف النزاع¹

لقد اختلف الفقه في تعريف الوساطة الإلكترونية، لكن مهما اختلفت التعريفات فهي لا تخرج عن كونها نابعة من تدخل واستعمال الوسائل الإلكترونية، حيث عرفها الفقه بأنها " اتصال طرف ثالث محايد مع طرفي النزاع على شبكة الانترنت، من أجل الوصول إلى تسوية نهائية لهذا النزاع"².

أو هي: "وسيلة لحل نزاعات عقود التجارة الإلكترونية، والعقود الإلكترونية عموماً، عبر استخدام الوسائل التكنولوجية وعلى رأسها شبكة الانترنت، حيث الاستعانة من قبل الأطراف المتنازعين بوسيط لا يقوم باتخاذ القرار لحل النزاع ولكنه يساعدهم على إيجاد حل مقبول لكل منهما بشكل محايد"³.

¹ - فراس كريم وهند فايز احمد، الوساطة في المنازعات الإلكترونية، مجلة المحقق في المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 03، السنة 2016، ص 251، منشور على موقع:

http://mouhakiq.com/papers/Law_papers_2016_3251180pdf.

² - حسام اسامة شعبان، الاختصاص بمنازعات التجارة الإلكترونية بين القضاء الوطني عبر الانترنت دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى 2018، ص 168.

³ - عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الإلكترونية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2014، ص 505.

فالوساطة الالكترونية نموذج متطور لطرق ووسائل فض المنازعات بطريقة ودية، وتعتبر بديلا عمليا للقضاء يتماشى وطبيعة المعاملات التجارية الالكترونية التي تتسم بالسرعة.

ثانيا: مراكز الوساطة

من بين هذه المراكز نظام الوساطة التابع للمنظمة الدولية لحماية الملكية الفكرية، وهو إجراء يتضمن كلا من الوساطة والتحكيم، وتبدأ مساعيه بموافقة الأطراف على اللجوء إليه، على أن يتم الاتصال بينهما بواسطة البريد الالكتروني أو الهاتف أو المخاطبة، والتي تكون محددة المدة¹.

ظهر كذلك مركز أبحاث القانون العام بكلية الحقوق جامعة مونريال بكندا بنظام المحكمة الفضائية، يجري بمقتضاه استخدام الوساطة والتحكيم عبر وسائط إلكترونية في تسوية بعض المنازعات الناشئة عن المعاملات الالكترونية، بالإضافة إلى مؤسسة office ombuds line On وهي مكتب للوساطة أسس عام 1996 من قبل مركز يسمى dispute and resolution technology for Center، وهذا المركز تابع لجامعة Massachusetts الأمريكية، وهو يقدم أعمال الوساطة مجاناً².

يعد مركز "SQUARE TRADE" من أشهر وأول المراكز المتخصصة في مجال حل المنازعات بطريق الوساطة الالكترونية، وقد نظر المركز في الكثير من المنازعات الناشئة عن المعاملات التي تتم من خلال سوق البيع بالمزاد عبر الانترنت "BAY-E" والذي يعد أول موقع أمريكي للبيع بالمزاد العلني، وتحديد المنازعات التي تنشأ بين الشركة القائمة على المركز وبين المتعاملين بالمزاد بيعا أو شراء من خلال هذا السوق، ومن أشهر المنازعات التي نشأت عن البيع بالمزاد عرب السوق المشار إليه نذكر قيام شركة "ROLAX SA" وشركة "MONTRES ROLEX S.A. DES MANUFACTURE" لإنتاج الساعات برفع دعوى ضد شركتي eBay international AG وGMBH et، وتأسست الدعوى على قيام الشركتين الأخيرتين بعرض ساعات تحت اسم "رولكس" وأسماء أخرى دون وجه حق³.

الفرع الثاني: إجراءات الوساطة الالكترونية وأثارها

أولاً: إجراءات الوساطة الالكترونية

تتم عملية الوساطة الالكترونية وفق مجموعة من الإجراءات التي تتم بطرق الكترونية على الموقع الشبكي التابع للمركز بداية من ملئ نموذج الكتروني لطلب التسوية و مروراً بالإجراءات التي تفرغ في أشكال الكترونية ثم صدور الحكم و قيده على الموقع الشبكي للقضية.

فعلى كل من يرغب من طرفي النزاع تسوية نزاعه عن طريق اللجوء للوساطة الالكترونية أن يقوم بتعبئة طلب الوساطة المعد مسبقاً من قبل المركز والمنشور في الموقع الالكتروني التابع للمركز والذي يجب أن يتضمن أسماء طرفي النزاع و عناوينهم، وبيان ملخص عن موضوع النزاع و طبيعته⁴. فبعد استلام المركز للطلب يقوم بإرسال تأكيد إلى مقدم الطلب، ثم يقوم المركز بالاتصال بالطرف الآخر لإعلامه برغبة الطرف الأول في إجراء عملية الوساطة، فهنا يتوقف الأمر على موافقة الطرف الآخر لإجراء عملية الوساطة و إلا تنتهي الوساطة بالفرض و يبلغ الطرف الآخر أن الوساطة غير ممكنة، و الرد بالموافقة أو الفرض يكون في إطار مهلة ممنوحة من المركز و تختلف من طرف إلى آخر يبدأ حسابها من تاريخ إرسال الدعوة للطرف الثاني و حدها square trade بأربعة عشر يوماً⁵.

¹ - خليفي سمير، حل النزاعات في عقود الالكترونية، ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص140.

² - خليفي سمير، نفس المرجع، ص140.

³ - بوجمعة جعفر، الوسائل الالكترونية لحل منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند ولجاج، البويرة، 2015، ص37.

⁴ - المادة 03 من قواعد الوساطة الصادرة عن المنظمة الدولية للملكية الفكرية على الموقع: <http://www.wipo.int>

⁵ - الموقع الرسمي لمركز الوساطة square trade:

اما في حال قيام طرفي النزاع بإرسال طلب اللجوء للوساطة معا، فان المركز يكتفي بإرسال تأكيد استلام طلب الوساطة وتحديد تاريخ لانطلاقها¹.

و على ذلك فان المركز يستأنف إجراءاته نحو تسوية النزاع وتزويد الأطراف بقائمة الوسطاء ومؤهلاتهم ليقوموا باختيار الوسيط الذي يقوم بنظر النزاع، والاتفاق معهم على طريقة التواصل وعقد الجلسات سواء كان عن طريق البريد الالكتروني أو غرف المحادثات أو غيرها².

وبعد دفع الرسوم المترتبة على عملية الوساطة إلى مركز التسوية، وباتفاق طرفي النزاع على شخص الوسيط، والإجراءات التي ستتبع في عملية الوساطة، تبدأ مهمة الوسيط، حيث يقوم بمناقشة موضوع النزاع وتحديد المسائل الجوهرية محل الخلاف، ثم يقوم الوسيط بعد ذلك بإعطاء كل طرف كلمة المرور password الخاصة به لضمان سرية الجلسات ، والاتفاق على ميعاد جلسات الوساطة ، هذه المناقشات كلها تتم عبر شبكة الانترنت، كما يمكن للوسيط أن يستخدم آلية الاجتماع المنفرد مع كل طرف على حدة، ليقوم الوسيط بعد ذلك بصياغة مسودة الاتفاق النهائية وعرضها على أطراف النزاع للتوقيع عليها.

ثانيا: آثار الوساطة الالكترونية

فإذا توصل الوسيط إلى تسوية سلمية للنزاع وتمت المصادقة على اتفاق التسوية من قبل طرفي النزاع تنتهي عملية الوساطة في لحظة المصادقة على اتفاق التسوية، بحيث يعتبر هذا الاتفاق بعد المصادقة عليه ملزما وواجب النفاذ قانونيا وبمناخ حكم قطعي لا يخضع لأي طريق من طرق الطعن.

أما في حالة عدم التوصل إلى حل النزاع وديا أي عدم التوصل لتسوية ودية للنزاع لأسباب عديدة منها ما ورد في المادة 11 من قانون الأونستترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي:

- إصدار الموفق بعد التشاور مع طرفي النزاع إعلانا يبين فيه أنه لا يوجد ما يسوغ القيام بمزيد من جهود التوفيق في تاريخ صدور الإعلان.

- إصدار طرفي النزاع إعلانا موجها إلى الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى وإلى الموفق في حالة تعيينه يفيد بانتهاء إجراءات التوفيق في تاريخ صدور الإعلان³.

- ومن أسباب عدم تسوية النزاع وديا أيضا انقضاء المدة المحددة لتسوية النزاع وفقا لما نصت عليه المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو تغيب أحد طرفي النزاع أو كلاهما عن جلسات الوساطة دون عذر مشروع.

- وعند انتهاء عملية الوساطة يجب على الوسيط بغض النظر عن النتيجة التي آلت إليها الوساطة إيجابية كانت أم سلبية، أن يرسل فوراً إخطارا مكتوبا إلى المركز يبلغه فيه بواقعة انتهاء الوساطة والتاريخ الذي انتهت فيه، وأن يرسل نسخة من ذلك الإخطار معنونة باسم المركز إلى طرفي النزاع، وبتلقي المركز للإخطار يتعين عليه المحافظة على ما ورد به من معلومات وأن لا يكشف لأي شخص عن وجود عملية الوساطة لديه، أو عن النتيجة التي آلت إليها ما لم يكن مفضا بذلك من قبل طرفي النزاع⁴.

¹ - المادة 04 من قانون الأونستترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 على الموقع:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html

² - اشرف محمد رزق فايد، منازعات الاستهلاك المتعلقة بالعقود المبرمة على شبكة الانترنت، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2017، ص136.

³ - المادة 11 من قانون الأونستترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 على الموقع:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html

⁴ - فراس كريم شبعان وهند فائز احمد، المرجع السابق، ص268.

المطلب الثاني: التحكيم الالكتروني

إن بروز التحكيم كأهم آلية بديلة لحل منازعات العقود الدولية التقليدية، كان له صدا أمام منازعات عقود التجارة الالكترونية، ومنه أصبح التحكيم الالكتروني أكثر لجوء إليه مقارنة بالوسائل الالكترونية البديلة الأخرى.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم الالكتروني

أولاً: تعريف التحكيم الالكتروني

لتعريف التحكيم الإلكتروني يجب تقسيم هذا المصطلح إلى قسمين، القسم الأول هو التحكيم بمعناه التقليدي، وهو "نظام تسوية المنازعات يخول بمقتضاه أطراف النزاع مهمة الفصل إلى محكمين يختارونهم بمحض إرادتهم بدلا من الطريق القضائي".¹

أما القسم الثاني وهو الإلكتروني، فهو يعني الاعتماد على تقنيات تحتوي على ما هو كهربائي أو رقمي أو مغناطيسي أو لا سلكي أو بصري أو كهرومغناطيسي أو غيرها من الوسائل المشابهة ويقصد بذلك إجراء عملية التحكيم باستخدام الوسائل والأساليب والوسائط والشبكات الإلكترونية، التي من بينها شبكة الإنترنت.²

نظرا لحدثة ظهور التحكيم الإلكتروني فإنه لا يوجد تعريف موحد له، وقد اختلف الفقه في تعريفه، فمنهم من عرفه بأنه "التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت، وفق قواعد خاصة دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين".³

هناك من الفقه من عرف التحكيم الإلكتروني بأنه طريق بديل لحل المنازعات الناشئة غالبا عن المبادلات المبرمة بطرق إلكترونية، من خلال إنشاء محكمة تحكيمية إلكترونية مشكلة من طرف شخص أو عدة أشخاص طبيعية، يستمدون سلطتهم التحكيمية من اتفاق الأطراف لا من سلطة وطنية أو دولية⁴، وبالتالي يعد التحكيم الالكتروني ذلك الإجراء الذي يتم كل إجراءاته الكترونيا على شبكة الانترنت ابتداء من ملئ نموذج الخاص بالموافقة على التحكيم عبر الشبكة، مروراً بتبادل الرسائل والمستندات الالكترونية، سماع الخبراء والشهود إلى صدور حكم التحكيم الالكتروني.⁵

ثانياً: هيئة التحكيم الالكتروني

من أهم مراكز وهيئات التحكيم الالكتروني نجد:

1- القاضي الافتراضي: يعد برنامج القاضي الافتراضي أحد أهم التطبيقات العلمية لتسوية منازعات التجارة الالكترونية عن طريق استخدام شبكة الانترنت. وقد تمت تجربة هذا المشروع لأول مرة في مارس 1996 في الولايات المتحدة الأمريكية، وتتشكل محكمة التحكيم وفقا لهذا النظام من محكم واحد أو ثلاثة محكمين، إن مهمة القاضي الافتراضي الذي يتم تعيينه بالتشاور مع أطراف النزاع عن طريق البريد الالكتروني هي الفصل في النزاع في أجل 72 ساعة.

2- المحكمة الالكترونية: هي عبارة عن آلية لحل منازعات استخدام الفضاء الالكتروني للمعلوماتية، فهي تختص بنظر المنازعات المتعلقة بالتجارة الالكترونية، و حقوق المؤلف و العلامات التجارية، و المنازعات المتعلقة بالحياة الخاصة، ويتم

¹ - يسعد حورية، التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والادارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 01، 2010، ص 314.

² - رضوان هاشم حمدون الشريفي، نحو نظام قانوني للتحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2013، ص 21.

³ - شادي رمضان طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد و التوقيع في إطار عقود التجارة الالكترونية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 424.

⁴ - معتصم نصير، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الالكتروني، بحث مقدم بالمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة، أكاديمية شرطة دبي، 26-28 أبريل 2003، ص 370.

⁵ - محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 93.

الفصل في النزاع بالمرور على مراحل وإجراءات الكترونية عبر الموقع الالكتروني للمحكمة بدءاً من طلب التسوية وانتهاء بصور الحكم وتسجيله على الموقع الالكتروني للمحكمة.¹

3- مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO: يقوم مركز التحكيم الإلكتروني والوساطة
4- بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية

وأسماء المواقع الإلكترونية، والعلامات التجارية التي تتم عبر الإنترنت،²

الفرع الثاني: إجراءات التحكيم الالكتروني وأثاره

أولاً: إجراءات التحكيم الالكتروني

تمر إجراءات التحكيم الالكتروني بمرحلتين هما:

1- إبرام اتفاق التحكيم الالكتروني: في الحقيقة أن اتفاق التحكيم الالكتروني لا يختلف في مضمونه عن اتفاق التحكيم التقليدي سوى أنه يتم بشكل الكتروني، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 2/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة"³، وعلى ذلك يمكن تعريف اتفاق التحكيم الالكتروني بأنه: "اتفاق إرادة طرفين على اللجوء للتحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بمناسبة عالقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية عبر وسائل الاتصال الالكترونية"⁴.

وتتمثل أهم العناصر الأساسية التي يجب إدراجها في بند التحكيم فيما يلي:

- إقرار التحكيم كوسيلة ملزمة لحل النزاع بين الطرفين

- تحديد نطاق بند التحكيم

- تحديد عدد المحكمين

- تحديد طريقة اختيار المحكمين

- تحديد لغة التحكيم ومكان التحكيم

- تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع وإجراءات التحكيم⁵

2- إصدار حكم التحكيم الالكتروني و تنفيذه: يقصد بحكم التحكيم الالكتروني: "كافة القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم عبر شبكات الاتصال سواء كانت قرارات نهائية أو قرارات مؤقتة تمهيدية أو جزئية دون الحاجة إلى التواجد المادي لأعضاء هيئة التحكيم في مكان واحد ويصدر حكم التحكيم الالكتروني بعد مداوات تتم في الغالب عن طريق وسائل سمعية بصرية لاسلكية. وذلك بعد فض المحاكمة وإنهاء الإجراءات."⁶

يقوم مركز التحكيم بفتح ملف خاص بالنزاع على الموقع الالكتروني. ويمكن سماع أقوال المتخاصمين أو الشهود عبر وسائل الاتصال الحديثة. وبعد إغلاق باب المرافعة تصدر هيئة التحكيم حكمها الذي يجب أن يتضمن أسماء المحكمين

¹ - عبد الصبور عبد القوي، التنظيم القانوني للتحكيم الالكتروني، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، 2013، ص 52-54.

² - جعفر ديب المعاني، التحكيم الالكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2014، ص 54.

³ - انظر قانون رقم 09/08 مؤرخ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ - عبد الصبور عبد القوي، المرجع السابق، ص 87.

⁵ - صبري محمود الراعي، رضا السيد عبد العاطي، مدونة التحكيم في مصر والبلاد العربية، المجلد الأول، الشرق الأوسط للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2015، ص 113.

⁶ - عبد الصبور عبد القوي، المرجع السابق، ص 142.

وتوقيعاتهم الالكترونية، ويتم بعد ذلك تبليغ طرفي النزاع بمنطوق الحكم، أما عن تنفيذ التحكيم الإلكتروني فالاعتبارات معينة يتم تنفيذه بطريقة تتماشى مع خصوصية العالم الافتراضي ويكون التنفيذ طوعياً أو إجبارياً، وتتمثل أهم وسائل تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني فيما يلي: خدمات التعهد بالتنفيذ، صندوق تمويل الأحكام، ربط مركز التحكيم الإلكتروني بمصدر بطاقات الائتمان.

ثانياً: آثار التحكيم الإلكتروني

يرتب اتفاق التحكيم الإلكتروني نوعين من الآثار وواحدة إجرائية وأخرى موضوعية.

1- الآثار الإجرائية:

يترتب على إبرام الأطراف لاتفاق التحكيم الإلكتروني شرطاً كان أو مشاركة، المتضمن اختيار التحكيم الإلكتروني لفض منازعات عقود التجارة الإلكترونية المبرمة بينهم، التي نشأت أو سوف تنشأ مستقبلاً، ضرورة التقيد بذلك الاتفاق واللجوء إلى هيئات التحكيم الإلكتروني المتفق عليها بمقتضى اتفاق التحكيم الإلكتروني لفض النزاع القائم¹

إن الأثر المهم لاتفاق التحكيم الإلكتروني من الناحية الإجرائية هو نقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء التحكيم الإلكتروني، فيتخلى قضاء الدولة عن اختصاصه تطبيقاً لاتفاق الأطراف مقابل أن ينعقد الاختصاص لهيئة التحكيم الإلكتروني التي اتفق عليها الأطراف²

إن اتفاق الأطراف على إتباع التحكيم الإلكتروني كطريقة لتسوية ما هو قائم أو ما سوف يقوم بينهم من منازعات متعلقة بعقود التجارة الإلكترونية، يعتبر بمثابة تنازل مسبق من لدن الأطراف عن اللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية تلك المنازعات³

إن الدفع بوجود اتفاق التحكيم الإلكتروني لا يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، بل يتعين التمسك به من قبل أحد الأطراف قبل أي دفع في الموضوع، ويعتبر السكوت عن إبدائه بعد إبداء الدفع الموضوعية تنازلاً ضمناً عن التمسك به⁴.

2- الآثار الموضوعية:

إضافة إلى الآثار الإجرائية فإنه يترتب على انعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني صحيحاً آثار موضوعية بالغة في الأهمية، تتمثل في استقلال اتفاق التحكيم الإلكتروني عن العقد الإلكتروني الأصلي، كما أن اتفاق التحكيم الإلكتروني على اعتباره عقداً فإنه كسائر العقود يتمتع بالقوة الملزمة.

لابد من الإشارة بداية أن استقلال اتفاق التحكيم أي كان نوعه بما فيه اتفاق التحكيم الإلكتروني، تنطبق على شرط التحكيم فقط دون مشاركة التحكيم، على أساس أن مشاركة التحكيم تنعقد بعد حدوث النزاع ولا تكون مدرجة بالعقد الأصلي، فلا يؤثر عليها بطلان أو فسخ العقد الأصلي⁵

تطبيقاً للمبادئ العامة المستقر عليها في القانون المدني، فإن بطلان العقد الأصلي يؤدي بالنتيجة إلى بطلان شرط التحكيم الذي يتضمنه، استناداً إلى قاعدة تبعية الجزء للكل، أو قاعدة ما بني على باطل فهو باطل¹، أين كان هناك اتجاه

¹ - محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 276.

² - محمد طه سيد احمد عاشور، اتفاق التحكيم وإجراءات الخصومة التحكيمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 52.

³ - محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 278.

⁴ - فتحي والي، التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 181.

⁵ - إيهاب عمرو، التحكيم التجاري الدولي المقارن، في ضوء تحول سياسات التنمية الاقتصادية في الدول النامية، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 62.

لدى بعض الأنظمة القانونية يقر أنه إذا كان العقد الأصلي باطلاً أو فسخ لأي سبب، فإن أثره يمتد إلى شرط التحكيم باعتباره تابعا له وجزءا منه.²

كما يتمثل مضمون مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم الإلكتروني، أن هناك التزام بنتيجة يقع على عاتق طرفي اتفاق التحكيم الإلكتروني، وهو وجوب عرض النزاع على التحكيم الإلكتروني بدلا من القضاء، وليس لأحدهما أن يتخلى عنه أو يعطل مقتضاه أو تعديله بإرادته المنفردة، استنادا إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.³

المبحث الثاني: الحماية الإجرائية الجزائية للمستهلك الإلكتروني

الحق دون حماية قضائية لا نفع فيه لذا فالدعوى القضائية هي السبيل لاقتضاء الحقوق، والمطالبة بالتعويضات لذا فسلوك المستهلك في هذا المجال ضروري، فالمنازعات الاستهلاكية الإلكترونية لها خصوصية في إجراءاتها ذلك لاختلاف هذا النوع من العقود عن العقود التقليدية، لذا كان من الضروري التطرق لخصوصية هذه القواعد من جهة وكيفية رفع الدعوى والتحقيق والمحاكمة من جهة أخرى.

المطلب الأول: خصوصية القواعد الإجرائية

إن الخصوصية التي تمتاز بها الجريمة الإلكترونية المرتكبة من طرف المورد الإلكتروني، أدت إلى تدخل المشرع الجزائري في استحداث عدة قواعد إجرائية في مجال متابعة واكتشاف الجريمة الإلكترونية ومرتكبها وذلك من خلال قانون الإجراءات الجزائية والقانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

الفرع الأول: هيئات الضبط القضائي الخاص

خول المشرع الجزائري بموجب المادة 36 من قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة، معاينة مخالفات المرتكبة من طرف المورد الإلكتروني، وعلى ذلك يكون المشرع الجزائري قد أسند معاينة الجرائم المرتكبة من طرف المورد الإلكتروني، إلى الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون لإدارات المكلفة بالتجارة، هذا زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم بموجب قانون الإجراءات الجزائية.

أولا: ضباط الشرطة القضائية

لقد حدد المشرع الجزائري أشخاص الضبطية القضائية العامة المكلفين ببحث ومعاينة الجرائم والمخالفات الواقعة على المستهلك، وأشخاص الضبط القضائي الخاص الذين يعاينون الجرائم والمخالفات بصفة خاصة طبقا للمادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية⁴ وهم:

1- أشخاص الضبط القضائي العام: وهم

- ضباط الدرك الوطني، محافظو الشرطة، ضباط الشرطة ذو الرتب العليا.

- رجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل، والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع بعد موافقة لجنة خاصة.

¹ - عائشة مقراني، مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم الدولي في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بوقرة بومرداس، السنة الجامعية، ص 30.

² - حمزة حداد، اتجاهات حديثة في التحكيم التجاري في الدول العربية، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر خصائص المحكم في دول البحر المتوسط والشرق الأوسط، القاهرة، 2011، ص 09.

³ - تنص المادة 106 من القانون المدني على أنه: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو لاسباب التي يقرها القانون".

⁴ الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادرة بتاريخ 10 يوليو 1966.

- مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل، وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة.
- ضباط وضباط الشرطة الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك بين وزير الدفاع ووزير العدل.

يمارس جميع الأشخاص الاختصاص العام للبحث والتحري عن جميع الجرائم والمخالفات الواقعة على المستهلك¹.

2- أشخاص الضبط القضائي الخاص:

- الوالي كونه الممثل القانوني للولاية.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي كونه ممثل البلدية.

نظرا لتمتع هؤلاء الأشخاص بسلطة الضبط الإداري العام، فإن القانون خول لهم ممارسة سلطة الضبط الخاص على المستوى المحلي سواء البلدية والولاية ممثلة في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، حيث يتمثل دورهم أساسا في اتخاذ التدابير احترازية للوقاية من جرائم الغش والتدليس والتحقيق مما إذا كان هناك غش من عدمه، مع التدخل للحيلولة دون وقوع الغش والحد منه باتخاذ التدابير الوقائية².

ثانيا: الأعوان المكلفون بموجب نصوص خاصة

1- أعوان قمع الغش لمديرية التجارة: نظم المشرع الجزائري مهام وصلاحيات هذه المديرية، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09_11³، وتتشكل هذه المديرية من عدة مصالح نذكر منها: مصلحة الجودة، التي تضم سلكين لمراقبة النوعية و قمع الغش، وهما سلك مراقبي النوعية و قمع الغش، وسلك مفتشي النوعية و قمع الغش.

2- أعوان حفظ الصحة البلدية.

3- أعوان السلطة البيطرية.

و بالرجوع للمادة 36 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نجد أن المشرع الجزائري نص على أن كفاءات الرقابة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون تتم حسب نفس الأشكال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما تلك المطبقة على الممارسات التجارية وعلى شروط ممارسة الأنشطة التجارية وعلى حماية المستهلك و قمع الغش.

كما انه يجب على المورد الإلكتروني السماح للأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات بالولوج بحرية إلى تواريخ المعاملات التجارية.

الفرع الثاني: إشكالات تطبيق القواعد الإجرائية

أورد المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات الجزائية عدة إجراءات لمتابعة و الكشف عن الجرائم الإلكترونية تكون مراعاة لخصوصيتها والتي تتمثل في امتداد المحلي للضبطية القضائية إلى كافة الإقليم الوطني في مجال الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات بشرط أن يكون عملهم تحت إشراف النائب العام مباشرة مع علم وكيل الجمهورية بذلك⁴، وامتداد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دائرة اختصاص المحاكم الأخرى حسب المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية و إمكانية للنياحة العامة الاستعانة بالمساعدين المتخصصين في قضايا فنية حسب المادة 35 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية⁵.

¹ - المادة 15 من الأمر رقم 155/66، المرجع السابق.

² - محمد بودالي، تطور حركة حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد خاص، جامعة الجبالي البابس، مكتبة الرشد للطباعة والنشر والتوزيع، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2005، ص 87.

³ - مرسوم رقم 09/11 مؤرخ في 20 يناير 2011، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها، الجريدة الرسمية عدد 04، الصادرة في 23 يناير 2011، والقرار الوزاري المشترك في 18 نوفمبر 2005، الذي يحدد المديرية الولائية للتجارة في مكاتب، الجريدة الرسمية عدد 69، الصادرة في 12 نوفمبر 2005.

⁴ - عبد الرحمان خافي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن (الإصدار الطبعة الرابعة)، دار البيضاء، الجزائر، دار بلقيس للنشر، ص 67.

⁵ - نجيب جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، الطبعة الأولى، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2015-2016، ص 82-86.

كما أجاز المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية قيام باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل السلكية واللاسلكية بعد حصول على الإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، كما يجوز لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له ولقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينييه أن يسخر كل عون مؤهل للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المطلوب إنجازها وذلك في الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات حسب المادة 65 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية.¹

باستقراء نصوص القانونية التي تنظم الأحكام الإجرائية للجرائم الإلكترونية بموجب قانون الإجراءات الجزائية، يتبين عدم إمكانية تطبيقها على الجرائم المرتكبة من المورد الإلكتروني، باعتبار أن المشرع الجزائري حصر تطبيق تلك الإجراءات الخاصة على الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المنصوص عليها بموجب المادة 394 مكرر² من قانون العقوبات والتي تشمل صورتين وهي إدخال معطيات في نظام المعالجة الآلية غريبة عنه وتخريب أي إفساد لمعطيات التي يتضمنها نظام المعالجة الآلية، دون الجرائم المرتكبة من المورد الإلكتروني المنصوص عليها بموجب قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية³، و يعتبر ذلك متناقضا مع سياسة المشرع الجزائري نحو حماية المستهلك الإلكتروني من الجرائم الإلكترونية المرتكبة من المورد الإلكتروني التي تستوجب مراعاة خصوصية الجرائم الإلكترونية دون حصرها في أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

أورد المشرع بموجب قانون رقم 05/18 المتعلق بممارسة التجارة الإلكترونية عدة عقوبات المقررة على المورد الإلكتروني في حالة مخالفته أحكام هذا القانون وذلك وفق ما يلي:

الجرائم المتعلقة بالمنتجات والخدمات المحظورة: تضم صنفين الأول يضم المنتجات الممنوعة في حالة مخالفة المورد الإلكتروني أحكام المادة 03 من نفس القانون وهو قيامه بأحد المعاملات الواردة في هذه المادة على سبيل الحصر، وهي جريمة معاقب عليها بموجب المادة 37⁴ بعقوبة الغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج مع إمكانية الأمر بغلق الموقع الإلكتروني من شهر إلى 6 أشهر، والصنف الثاني يضمن منتجات حساسة والتي جرمها المشرع الجزائري بموجب المادة 38 من هذا القانون بغرامة من 500.000 إلى 2.000.000 دج مع إمكانية غلق الموقع التجاري والشطب من السجل التجاري. الجرائم المتعلقة بالوثائق والسجلات: ويضم أربعة أنواع من الالتزامات، حيث يتمثل الصنف الأول في إخلال المورد بأحد البيانات والالتزامات المتعلقة بكيفية عرض السلع والمشار إليها في المادتين 11 و 12 ويعاقب عليها بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، أما الصنف الثاني يتمثل في إخلال المورد الإلكتروني بالالتزامات المتعلقة بالسجل الإلكتروني وهي معاقب عليها بعقوبة غرامة من 20.000 دج إلى 200.00 دج .

الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الإشهار: طبقا لنص المادة 40 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على معاقبة كل من يخالف أحكام المادة 30 و 31 ، 32 ، 34، من هذا القانون بغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج .

المطلب الثاني: الإجراءات القضائية المتبعة في حماية المستهلك الإلكتروني

في إطار الحماية الجنائية الإجرائية للمستهلك، أقر المشرع الجزائري لهذا الأخير الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحماية حقوقه إذا ما وقع عليها اعتداء، وذلك دون الخروج عن المبادئ العامة المتبعة في إجراءات المتابعة، والتقاضي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، سواء من حيث تحريك الدعوى العمومية أو فيما يتعلق بمرحلي التحقيق والمحاكمة.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012-2013، ص46، 45.

² - قانون رقم 16/02 مؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق ل19 يونيو 2016 يتم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل08 يونيو 1966، جريدة رسمية عدد37، الصادرة بتاريخ 22-06-2016.

³ - القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المصدر السابق.

⁴ - المادة 37 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المصدر السابق

الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية

طالما انه لا يوجد إجراءات تقاضي خاصة في منازعات الالكترونية فتطبق القواعد العامة لرفع الدعاوي و القواعد الخاصة بحماية المستهلك ووفقا للمبادئ العامة فان تحريك الدعوى العمومية، يتم من طرف النيابة العامة، بعد تلقيها لشكوى من طرف المضرور وهو المستهلك الالكتروني، أو عن طريق أعوان الضبط القضائي، أو بناء على ملفات ترسل من طرف الإدارة المكلفة بحماية المستهلك.

أولاً: تحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى المضرور (المستهلك) أو عن طريق أعوان الضبطية القضائية

1- فبالنسبة لتحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى المضرور (المستهلك) فتكون بتقديم هذا الأخير شكواه مباشرة لإثبات المسؤولية الجنائية للمشكو منه، ومعاقبته قانونا غير انه تجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قد منح حق تقديم الشكوى في هذا المجال أيضا لجمعيات حماية المستهلك بالإضافة إلى الاعتراف لها بالمنفعة العامة¹، والاستفادة من المساعدة القضائية، فقد أقر المشرع الجزائري لجمعيات حماية المستهلك حق التقاضي لصالح المضرور، حيث نصت المادة 23 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه "عندما يتعرض المستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني."

2- أما عن تحريك الدعوى العمومية عن طريق أعوان الضبط القضائي فهؤلاء يضطلعون بمهمة البحث والتحري عن طريق الاستدلالات والتحريات وتحرير المحاضر وإرسالها إلى النيابة العامة، وإحالة الشكاوى والتبليغات المقدمة من طرف المواطنين إلى وكيل الجمهورية.

حيث تنص المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على أنه: "إذا تبين من المحاضر المحررة.....أو من التحاليل المتممة....أن الخدمة والمنتج غير مطابقين للمواصفات القانونية والتنظيمية، تكون المصلحة المختصة برقابة الجودة وقمع الغش، ملفا يشتمل على جميع الوثائق والملاحظات التي تفيد الجهة القضائية المختصة"، كما نصت المادة 03/59 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على انه إذا ثبت عدم مطابقة المنتج يعلن عن حجزه، ويعلم فورا وكيل الجمهورية بذلك.

ثانياً: تحريك الدعوى العمومية عن طريق مصالح الإدارة المكلفة بحماية المستهلك

حيث يقوم الأعوان المكلفون بمعاينة الجرائم الواقعة على المستهلك، بإحالة الملفات المتعلقة بها إلى وكيل الجمهورية، على أن تتضمن هذه الملفات²:

- محضر الجريمة المضبوطة

- محضر اقتطاع العينات

- محضر سحب المنتج

- كشف الخبرة الكيماوية والفيزيائية

- بطاقة معلومات المعني، ويقوم وكيل الجمهورية بدراسة الملفات ثم يقرر ما يراه مناسباً.

إي تخضع المتابعة الجزائية لمبدأ الملائمة، بحيث تكون لوكيل الجمهورية متابعة مرتكب الجريمة أو حفظ الأوراق وفي حالة ما إذا قرر المتابعة أمام فرضين:

1- رفع الدعوى إلى قاضي التحقيق ما شكلت الأفعال جنحة.

2- يحيلها مباشرة إلى جهة الحكم المختصة لان التحقيق لمواد الجنب اختياري، ما لم تكن هناك نصوص خاصة³.

¹ - راجع المادة 2/21 من القانون رقم 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 12 فيفري 2009، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

² - المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 5، المؤرخة في 31 يناير 1990،

³ - المادة 66 فقرة 2 من الامر 155/66 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.

الفرع الثاني: مرحلة التحقيق و المحاكمة

إن مرحلتي التحقيق و المحاكم تعد من أهم الإجراءات الجزائية المتخذة من قبل القضاء لحماية المستهلك من كل الاعتداءات الواقعة على مصلحته، ويستوي في ذلك المستهلك العادي أو الالكتروني.

أولاً: مرحلة التحقيق

التحقيق هو طريق إجرائي تباشره سلطة قضائية تتمثل في قاضي التحقيق المختص، وذلك بالبحث عن الأدلة الجنائية لإثبات واقعة الجريمة، ونسبتها إلى المتهم وبالتالي الوصول إلى الحقيقة¹.

ويتولاها طبقاً للنظام القضائي الجزائري قاضي التحقيق، وفقاً للمبادئ العامة المتبعة والإجراءات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، غير أنه يشترط في قاضي التحقيق قبل مباشرته لأي إجراء من إجراءات التحقيق أن يكون مختصاً محلياً،² ونوعياً، بالإضافة إلى مراعاة الاختصاص الشخصي، وفي حال ما إذا ثبت اختصاصه بنظر القضية يباشر فوراً إجراءات التحقيق فيها³.

و التي تتمثل في استجواب المتهم وسماع الشهود، الانتقال للمعاينة و التفتيش، و بعد انتهاء التحقيق يصدر قاضي التحقيق أوامر التصرف فور انتهائه من إجراءاته، التي هي:

1- الأمر بالا وجه للمتابعة أو انتفاء وجه الدعوى العمومية.⁴

2- الأمر بالإحالة على قسم الجرح، حيث ان الوصف الغالب لجرائم الغش والتدليس المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري، والقانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، تأخذ وصف الجنحة.

ثانياً: مرحلة المحاكمة

المحكمة هي المرحلة الأخيرة من مراحل الدعوى العمومية وقد تكون من اختصاص المحكمة الابتدائية أو محكمة الجنايات وتختص المحكمة بالنظر في جميع الدعاوي الناشئة من أعمال وأفعال يعتبرها القانون جريمة أيا كان الشخص الذي ارتكبها.

ومرحلة المحاكمة تنتهي عندها الدعوى العمومية سواء بصدر حكم بإدانة المتهم أو ببراءته وذلك بحكم جنائي صادر عن هيئة قضائية و فاصل في موضوع الدعوى، وينبغي الفصل على وجه السرعة حتى يتحقق للأحكام قدر من الردع العام.⁵ و بالرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية ذلك انه لا يوجد قواعد خاصة بإجراءات التقاضي في النزاعات الاستهلاكية الالكترونية، فنجد أن الاختصاص المحلي ينعقد للمحاكم الجزائية الفاصلة في قضايا الاستهلاك إما بالمكان الذي يقيم فيه المتهم، وإما بالمكان الذي تم فيه القبض عليه وإما بالمكان الذي ارتكبت فيه جريمة الغش⁶، أما إذا تعلق الأمر بمتابعة الشخص المعنوي وفقاً لأحكام المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية وما بعدها فإن المحكمة المختصة تقع بدائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشخص المعنوي⁷.

¹ - احمد محمد محمود على خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي و الشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، ص399.

² - المادتين 40 و 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق.

³ - محمد حزبط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص86-87.

⁴ - المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نفس المرجع.

⁵ - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص308.

⁶ - تنص المادة 329 قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "تختص محلياً بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة احد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر....."

⁷ - محمد حزبط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة4، دارهومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص196-195.

أما الاختصاص النوعي فيتحدد بتحديد الاختصاص الفرعي بحسب نوعي الجريمة، فالجرائم المصنفة جنائيات تختص بنظرها محكمة الجنائيات على مستوى المجلس القضائي، أما الجرائم المصنفة جنح، كما هو الشأن بالنسبة لأغلب جرائم الغش، فإنها تخضع لاختصاص محكمة الجنح على مستوى المحاكم الابتدائية قسم الجنح. ففي جريمة الغش الواقعة على المتعاقد فإن تقدير الوقائع المكونة له فيها يتعلق بالخصائص الواجب توافرها في المنتج هي من الوسائل الموضوعية التي يختص بتقديرها قضاة الموضوع، وأن يخضعوا في ذلك لرقابة المحكمة العليا بينما تكييف واقعة الخداع خاضع لرقابتها.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن مبدأ الاقتناع الشخصي لقاضي الحكم بصفة عامة، وفي الجرائم الواقعة على المستهلك بصفة خاصة ليس مطلقا، بل مقيدا بمدى القوة الإثباتية للمحاضر المحررة من طرف الأعوان المؤهلين بموجب القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹، والتي تقيد سلطته التقديرية، ما لم يثبت عكسها أو تزويرها. و عليه فمتى حرر الأعوان المنصوص عليهم في القانون 03/09 محاضر بشأن جريمة ارتكها العون الاقتصادي بحق المستهلك استحال معها إمكانية إنكار حجيتها، والإثبات يكون بالكتابة أو شهادة الشهود.

الخاتمة:

إن المشرع الجزائري قد أورد مجموعة من الآليات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني في معاملاته التعاقدية مع المورد الإلكتروني التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، فالطموح على تحقيق حماية قضائية فعالة للمستهلك كطرف ضعيف في التصرفات القانونية في ظل التشريع الراهن خاصة ما يتعلق منه بقانوني الإجراءات المدنية والإدارية، والإجراءات الجزائية تبقى لحد ما مقبولة، كما تجلت الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في تكريس دور القضاء المدني والجزائي في حماية المستهلك الإلكتروني عن طريق منح القاضي المدني سلطات مهمة كتعويض المستهلك الإلكتروني عن كل الأضرار الناتجة عن ذلك، واسند للقاضي الجزائي دور سلطة توقيع العقوبات على المورد الإلكتروني على الأفعال المجرمة المنصوص عليها بموجب قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أورد طرق لحل النزاع واستعادة الحقوق بطريقة ودية دون اللجوء إلى القضاء، أما قانون الإجراءات الجزائية فقد نص على القواعد المتبعة لرفع الدعاوى واسترجاع الحقوق ولكن هذا يبقى غير كافي كون أن حماية المستهلك الإلكتروني تحتاج لقواعد خاصة به وليس الرجوع للقواعد العامة التي يصعب في كثير من الأحيان تطبيقها كون أن العقود الإلكترونية ذات طبيعة خاصة وتستلزم تكنولوجيات حديثة.

وفي الأخير نخلص بمجموعة من الاقتراحات نأمل أن يأخذ المشرع بها:

- تنظيم القواعد الإجرائية المتعلقة بالنزاع حول العقود الإلكترونية عن طريق استحداث قسم خاص بالمنازعات الإلكترونية بتشكيلة جماعية مكونة من قاض ومساعدين متخصصين في مجال وسائل التكنولوجيا الحديثة.
- تعديل قانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية بما يتناسب والإجراءات المطبقة على العقود الإلكترونية وحدثها.
- إسناد مهمة معاينة الجرائم الإلكترونية إلى هيئة الضبط القضائي المتخصصين في هذا المجال ولهم كفاءة علمية في مجال وسائل التكنولوجيا الحديثة.
- ضرورة الاهتمام بدرجة أكبر من الناحية التشريعية بحماية المستهلك الإلكتروني من خلال سد الثغرات القانونية.

¹ - المادة 31 من القانون رقم 03/09، المصدر السابق.

- ضرورة القيام بتعديلات في مجال حماية المستهلك الالكتروني لبيان الإجراءات القضائية الخاصة، كون اغلب الإجراءات المتبعة في حال وقوع اعتداء على المستهلك الالكتروني تخضع للقواعد العامة.
- حبذا لو يتم تكوين قضاة متخصصين بالقضايا المتعلقة بحماية المستهلك عموما والمستهلك الالكتروني خصوصا.
- ضرورة إجراء تعديل في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من ناحية إسناد وسائل البديلة لحل النزاع صراحة إلى منازعات التجارة الالكترونية.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

س- الكتب:

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012-2013.
- أحمد محمد محمود على خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي و الشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة.
- اشرف محمد رزق فايد، منازعات الاستهلاك المتعلقة بالعقود المبرمة على شبكة الانترنت، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2017.
- إيهاب عمرو، التحكيم التجاري الدولي المقارن، في ضوء تحول سياسات التنمية الاقتصادية في الدول النامية، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
- جعفر ديب المعاني، التحكيم الالكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2014.
- حسام اسامة شعبان، الاختصاص بمنازعات التجارة الالكترونية بين القضاء الوطني عبر الانترنت دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الاولى 2018.
- رضوان هاشم حمدون الشريف، نحو نظام قانوني للتحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2013.
- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن (الإصدار الطبعة الرابعة)، دار البيضاء ، الجزائر، دار بلقيس للنشر.
- شادي رمضان طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد و التوقيع في إطار عقود التجارة الالكترونية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
- صبري محمود الراعي، رضا السيد عبد العاطي، مدونة التحكيم في مصر والبلاد العربية، المجلد الأول، الشرق الأوسط للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2015.
- عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014.
- عبد الصبور عبد القوي، التنظيم القانوني للتحكيم الالكتروني، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، 2013.
- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- فتحي والي، التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة 4، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- محمد طه سيد أحمد عاشور، اتفاق التحكيم وإجراءات الخصومة التحكيمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.

- نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، الطبعة الأولى، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2015-2016.

ش- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- خليفي سمير، حل النزاعات في عقود الالكترونية، ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010

- عائشة مقراني، مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم الدولي في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة، بيوبرداس، 2005.

- جمعة جعفر، الوسائل الالكترونية لحل منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ولحاج، البويرة، 2015.

ت- المقالات:

- محمد بودالي، تطور حركة حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد خاص، جامعة الجيلالي الياقوت، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2005.

- فراس كريم و هند فايز احمد، الوساطة في المنازعات الالكترونية، مجلة المحقق في المحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 03، السنة 2016، ص 246-286.

- يسعد حورية، التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والادارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد 47، العدد 01، 2010، ص 313-327.

ث- المداخلات:

- حمزة حداد، اتجاهات حديثة في التحكيم التجاري في الدول العربية، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر خصائص المحكم في دول البحر المتوسط والشرق الاوسط، القاهرة، 2011.

- معتصم نصير، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الالكتروني، بحث مقدم بالمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة، أكاديمية شرطة دبي، 26-28 أبريل 2003.

ج- النصوص القانونية:

- القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المؤرخ في 10 مايو 2018، الجريدة الرسمية العدد 28، الصادرة في 16 مايو 2018.

- القانون رقم 16/02 مؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق ل 19 يونيو 2016 يتم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966، جريدة رسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 22 جوان 2016.

- القانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 12 فيفري 2009، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.
 - القانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 ابريل 2008.
 - القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتتم والمعدل بالأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 31، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2007.
 - الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتتم، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادرة بتاريخ 10 يوليو 1966.
 - مرسوم رقم 09/11 مؤرخ في 20 يناير 2011، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها، الجريدة الرسمية عدد 04، الصادرة في 23 يناير 2011، و القرار الوزاري المشترك في 18 نوفمبر 2005، الذي يحدد المديرية الولائية للتجارة في مكاتب، الجريدة الرسمية عدد 69، الصادرة في 12 نوفمبر 2005.
 - المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 5، المؤرخة في 31 يناير 1990.
- المواقع الالكترونية:
- مركز الوساطة: <http://www.squaretrade.com/cnt/jspnp/odr.jsp.jsessionid>

- قانون الأونيسنترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 على الموقع:

http://www.unicitral.org/unicitral/ar/unicitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html

- قواعد الوساطة الصادرة عن المنظمة الدولية للملكية الفكرية على الموقع: <http://www.wipo.int>

حول إلزامية الإعلام في حقّ المستهلك أثناء إبرام العقد
*On the obligation to inform the consumer during the
conclusion of the contract*



أوكيد نبيل

جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر
nabiloukid3@gmail.com

ملخص:

نظرا لعدم توازن العلاقة بين العون الإقتصادي والمستهلك بسبب تفاوت المراكز التعاقدية لكل منهما، إذ غالبا ما يكون المستهلك هو ضحية هذه العلاقة بإعتبار أنّ رضاه لا يعبر عن حقيقة مصالحه، فقد أوضحت التشريعات الحديثة الخطر الذي يقع فيه المستهلك في إطار العلاقة الاستهلاكية، فيستغلّ العون الإقتصادي تفوّقه الإقتصادي وخبرته في مجال عمله ليفرض هيمنته على المستهلك في عقد الإستهلاك.

نتيجة للتطور الحديث في الوسائل المستخدمة، حدثت فجوة في المعرفة بين الطرفين وأدى عدم التوازن إلى إهدار فرص المستهلك في المطالبة بحقوقه، ولهذا من المهمّ حماية المستهلك وإعادة التوازن المفقود في العلم بين الطرفين فإستهدفت جُلّ القوانين الحديثة توفير تلك الحماية من خلال توفير المعلومات الكافية بالمنتج أو الخدمة، وضرورة إلزام المنتج أو المحترف بإعلام المستهلك حول ما هو مقبل عليه.

الكلمات المفتاحية: المستهلك، العون الإقتصادي، العلاقة الإستهلاكية، الإلتزام بالإعلام، المنتجات والسلع،

Abstract:

Due to the imbalance of the relationship between economic aid and the consumer due to the disparity of contractual positions for each of them, as the consumer is often the victim of this relationship, given that his satisfaction does not express the reality of his interests. His economic superiority and experience in his field of work to impose his dominance on the consumer in the consumption contract.

In view of the recent development in the means used, a gap in knowledge occurred between the two parties, and the imbalance led to wasted opportunities for the consumer to claim his rights. Therefore, it is important to protect the consumer and restore the lost balance in science between the two parties. Most modern laws aimed to provide that protection by providing sufficient information on the product or the service, and the obligation of the producer or the professional to inform the consumer about what is ahead.

Keywords: Consumer, Economic aid, Consumer relationship, the obligation to inform, products and merchandises,

مقدمة:

أدى توفر منتجات وخدمات ذات تقنية عالية الناتجة عن التطور التكنولوجي والإقتصادي وإستعمال وسائل حديثة جدّ متطورة إلى حدوث إختلال ظاهر في التوازن العقدي بين أطراف العلاقة الإستهلاكية، وذلك بإعتبار أن العون الإقتصادي هو الطرف القوي فيها والمستهلك الإلكتروني هو الطرف الضعيف.

إنّ التجارة الإلكترونية فرضت نفسها على الواقع بإعتبارها أحد أدوار العولمة الإقتصادية وصارت اليوم حقيقة يعيشها المستهلكين والمجتمع ككل، فأتاحت العديد من المزايا بالنسبة لرجال الأعمال أو الشركات التجارية في عملية عرض السلع والخدمات بين العديد من الجهات دون لقاء مباشر فيما بينهم، مما يستدعي توسيع نطاق الحماية الخاصة بالمستهلك الإلكتروني لأن هذا الموضوع له مساس مباشر بواقع الناس وحياتهم ويتعرض لمسائل يعيشونها ويتفاعلون معها ويبقى المستهلك هو أساس العلاقات الإجتماعية والإقتصادية والإهتمام به على جميع المستويات سواء قبل التعاقد أو بعد التعاقد أمر ضروري نظرا لكونه يفقد معاينة السّعة أو ذوقها، سواء قبل أو أثناء إبرام العقد الإلكتروني.

فبإعتبار أنّ العون الإقتصادي والمستهلك طرفان رئيسيان في العلاقة الإستهلاكية يعتبر العون الإقتصادي الطرف ذو المهارة والإختصاص والمعرفة الكافية بالمنتج أو الخدمة محل التعاقد، فهو يقوم بعرض منتوجاته ولو على حساب المستهلك قليل الخبرة الذي أصبح أمر سلامته في خطر فهو يقبل على التعاقد دون وعي منه بخطورة السلعة، فتعقد الأجهزة وشيوع إستعمالها يحول دون إحاطته بما يشوب السلعة من مخاطر محتملة، وعلاوة على ذلك فإنّ انتشار الوسائل الحديثة للإتصال التي إستحدثت عقود جديدة مثل البيع عن طريق شبكة الإنترنت لم تكن معروفة من قبل، ما يسبب إتساع الفجوة في العلم بين الطرفين بسبب عدم قدرة المستهلك على العلم الكافي بالمبيع.

نظرا لعدم توازن العلاقة بين العون الإقتصادي والمستهلك بسبب تفاوت المراكز التعاقدية لكل منهما، إذ غالبا ما يكون المستهلك هو ضحية هذه العلاقة بإعتبار رضاه لا يعبر عن حقيقة مصالحه، فقد أوضحت التشريعات الحديثة الخطر الذي يقع فيه المستهلك في إطار العلاقة الإستهلاكية، فيستغلّ العون الإقتصادي تفوّقه الإقتصادي وخبرته في مجال عمله ليفرض هيمنته على المستهلك في عقد الإستهلاك، ونظرا للتطور الحديث في الوسائل المستخدمة أحدث فجوة في المعرفة بين الطرفين وأدى عدم التوازن إلى إهدار فرص المستهلك في المطالبة بحقوقه، ولهذا من المهم حماية المستهلك وإعادة التوازن المفقود في العلم بين الطرفين فإستهدفت جلّ القوانين الحديثة توفير تلك الحماية من خلال توفير المعلومات الكافية بالمنتج أو الخدمة، وضرورة إلتزام المنتج أو المحترف بإعلام المستهلك حول ما هو مقبل عليه.

إنطلاقا من هذه الفكرة يمكن طرح الإشكالية التالية: ما مدى فعالية الحماية القانونية المتمثلة في الحقّ في الإعلام التي أفقرها المشرع الجزائري للمستهلك أثناء مرحلة إبرام العقد؟.

ستتمّ الإجابة على موضوع الإشكالية وفقا لمحورين رئيسيين: إذ سيتمّ التطرق في المحور الأول إلى: طبيعة الإلتزام بالإعلام، على أن يتمّ التعرض في المحور الثاني إلى: مضمون الإلتزام بالإعلام.

المحور الأول: طبيعة الإلتزام بالإعلام

نظرا لتطور حاجات المستهلكين والصعوبات التي تواجههم في إقتناءها، لم يعد تدخل الدولة ينصبّ على ضمان توفير هذه الحاجيات فقط، بل تسعى لتحقيق الحماية لهم من المحترف الأكثر دراية ومعرفة، وبذلك أوصت النصوص القانونية والتشريعات الحديثة بضرورة إلتزام المحترف بإعلام المستهلك كقدر من الحماية وضمن حق المستهلك بغية تحقيق التوازن في العلاقة الإستهلاكية.

في سبيل ذلك ثار جدال فقهي حول طبيعة الإلتزام بالإعلام من جهة زمن الوفاء به (أولا)، أو من حيث كونه إلتزاما بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية (ثانيا).

أولاً: زمن الوفاء بالإلتزام بالإعلام.

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري لم يقسّم الإلتزام بالإعلام إلى: إلتزام قبل تعاقدى بالإعلام، وإلتزام تعاقدى بالإعلام، بل ترك المسألة للفقه الذي إهتمّ بذلك فبيّن تحديد طبيعة الإلتزام بالإعلام على أساس المطالبة بالتعويض في حالة الإخلال به، فظهر إنطلاقاً من ذلك رأيين فقهيّين وهما: الرأي الأول: الإلتزام بالإعلام إلتزام قبل تعاقدى، أمّا الرأي الثاني: الإلتزام بالإعلام ذو طبيعة عقدية.

1 - الإلتزام بالإعلام إلتزام قبل تعاقدى:

إنطلق أنصار هذا الرأي إلى القول بأنه: كيف يمكن إعتبار الإلتزام بالإعلام إلتزام عقدي قبل نشوء العقد أصلاً؟، وكيف ينشأ إلتزام قبل نشوء مصدره؟، كما أنه يعتبر الإلتزام مستقل عن العقد فيجب الوفاء به في مرحلة سابقة على التعاقد⁽¹⁾. كما ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الإلتزام بالإعلام يجد أساسه في مبدأ حسن النية قبل التعاقد، وأيدت ذلك المحاكم الفرنسية في العديد من أحكامها ذلك لمساءلة الطرف الذي أخلّ بإلتزامه بالإعلام قبل التعاقد.

زد على ذلك فإنّه يجب على كلّ متدخّل أن يلتزم بإعلام المستهلك بكلّ المعلومات التي يتضمّنّها المنتج المعروض للإستهلاك، وأن يطلعّه كذلك على الأسعار وشروط البيع الذي جاء به القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية⁽²⁾، ويكون هذا الإعلام في مرحلة سابقة للتعاقد وقبل أيّ إتفاق بين طرفي عملية البيع أو تأدية الخدمة⁽³⁾.

2 - الإلتزام بالإعلام ذو طبيعة عقدية:

تصعب التفرقة في الإلتزام بالإعلام حول ما إذا كان هذا الإلتزام يقع في مرحلة ما قبل إبرام العقد، أو في مرحلة ما بعد إبرامه، غير أنّ غالبية الفقه أيدوا فكرة إعتبار الإلتزام بالإعلام على أنه إلتزاماً عقدياً، مستندين في رأيهم إلى كونه يقوم على عدّة إلتزامات عقدية منها: الإلتزام بالتسليم، والإلتزام بالضمان القانوني⁽⁴⁾.

كما أتهم يؤسسون رأيهم في ذلك على نظرية الخطأ في تكوين العقد، والتي تعتبر أنّ الإلتزامات السابقة على مرحلة التعاقد هي عبارة عن إلتزامات عقدية، وهذا بناء على قيام المسؤولية العقدية كأثر للأخطاء التي تقع بمناسبة إبرام العقد، أو تلك التي حالت دون إنعقاد العقد بإفتراض وجود سابق على عبارة عن ضمان مفترض لكل متعاقد يعدّ مصدرها لهذا الإلتزام⁽⁵⁾.

رغم الإختلاف حول طبيعة الإلتزام بالإعلام حول ما إذا كان إلتزاماً قبل تعاقدى أو إلتزاماً تعاقدى إلاّ أنه يمكن التمييز بين نوعين من البيانات القانونية حسب أنصار هذا الرأي: بيانات تفقد جدواها إذا لم يعلم بها المتعاقد قبل إبرام العقد، وأخرى لا تستدعي ذلك فتثار في مرحلة تنفيذ العقد⁽⁶⁾.

ذهب القضاء الفرنسي إلى التأكيد على أنّ أيّ تقصير من طرف العون الإقتصادي المعني بالإلتزام بالإعلام، يؤدي مباشرة إلى ثبوت مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك، ويذهب القضاء الفرنسي إلى إعتبار المسؤولية في هذه الحالة ذات طبيعة عقدية⁽⁷⁾.

ثانياً: الإلتزام بالإعلام بإعتباره بذل عناية أو تحقيق نتيجة.

¹ - عبد الباقي عمر، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2004، ص 205.

² - قانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج، ر، عدد 41، صادر في 27 جوان 2004 (معدل ومتمم).

³ - بلقاسم فتيحة، مقال بعنوان: "شفافية الممارسات التجارية وحماية المستهلك"، مجلة المؤسسة والتجارة، الصادرة عن مخر المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، العدد 1، 2008، الجزائر، ص 101.

⁴ - هتي عبد اللطيف، التوازن العقدي في عقد الإستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مصطفى إسطمبولي، معسكر، 2010-2009، ص 9.

⁵ - عبد الباقي عمر، مرجع سابق، ص 204.

⁶ - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2007، ص 337.

⁷ - ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته - دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2009، ص ص 62 - 63.

انقسم الفقه في هذا الشأن إلى الذهاب إلى إعتبار الإلتزام بالإعلام إلتزاماً محدداً أي يصبوا إلى تحقيق نتيجة، أو

هو

مجرد إلتزام ببذل عناية.

1 - الإلتزام بالإعلام هو إلتزام بتحقيق نتيجة:

يؤسس أغلب الفقه رأيهم على أن الإلتزام بالإعلام هو إلتزام يفرض إلى تحقيق نتيجة معينة، وإعتبرت هذه الطبيعة هي التي تتناسب مع الحق في الإلتزام بالإعلام، إذ أن إلتزام المهني أو العون الإقتصادي بإعلام المستهلك خاصة في مجال العقود التي ترد على الأشياء الخطيرة هو إلتزام بتحقيق نتيجة.

كما ذهب البعض الآخر إلى القول بأنه يكفي لقيام مسؤولية البائع المحترف أن يثبت المشتري وقوع الضرر فعلاً، ولا يستطيع البائع دفع مسؤوليته إلاّ بإثبات السبب الأجنبي في ذلك⁽¹⁾، كما أن المنتج يستطيع توقع عيوب المنتجات التي يقوم بتصنيعها، ولذلك وجب عليه أن يعمل على إزالتها تماماً قبل أن يطرح هذه المنتجات للتداول والبيع، لكنه لا يستطيع مهما أدلى بالبيانات للمستهلك عن كيفية إستعمال السلعة وعن مخاطرها أن يضمن فهم المستهلك لتلك البيانات وإحترامه لها⁽²⁾، بمعنى أنه يمكن للمدين الإلتزام بأن يعفي نفسه من المسؤولية إذا أثبت أنه لم يرتكب خطأ وهو ما نادى به البعض بإعتباره إلتزاماً أقل من الإلتزام بتحقيق نتيجة نظراً لعدم سيطرة المدين به على بعض الأمور التي تترك للدائن⁽³⁾.

2 - الإلتزام بالإعلام هو إلتزام ببذل عناية:

إنّ إعمال المعايير التي إنتهى إليها الفقه والقضاء بشأن التمييز بين الإلتزام بتحقيق نتيجة، والإلتزام ببذل عناية على الإلتزام محل الدراسة يقود بالضرورة إلى أنه إلتزام ببذل عناية، فوفقاً لمعيار احتمالية النتيجة فالمعلوم أن كل ما على المدين (المهني) هو الإدلاء بالبيانات أو المعلومات وفقاً للقانون، لكنه لا يضمن إهتمام الدائن (المستهلك) بها وفهمه لها وإستفادته الفعلية منها⁽⁴⁾.

فدّمّة المدين تبرأ بمجرد إعلامه للمستهلك بما يلزم من معلومات لتنوير إرادته قبل التعاقد أو لضمان سلامته حال تنفيذ العقد، فهنا نكون بصدد إلتزام بوسيلة، ذلك لأنّ المهني عليه بذل العناية الكافية لإحاطة المستهلك بالعلم الكافي ببيانات العقد⁽⁵⁾، فالبائع مثلاً يعلم المستهلك بحقيقة الشيء المباع ويوضّح له كيفية إستعماله ويقدم له تحذيراته فيما يخص أخطار المبيع، لكنه لا يضمن علم المستهلك علماً كافياً، بسبب أنّ العلم الكافي هو أمر شخصي لا يمكن التحكم به خارجياً، كما لا يستطيع البائع إجبار المستهلك بإتباع النصائح والتحذيرات المقدمة له⁽⁶⁾، والتعامل مع تلك البيانات والمعلومات التي أحيط بها علماً، يكون لها دور في مجال إبرام العقد حسب إرادة المستهلك كدائن في الإلتزام بالإعلام، وقد إستند هذا الإتجاه كذلك في تأكيدهم على أنّ الإلتزام هو إلتزام ببذل عناية على العديد من الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي، منها ما قرّرت محكمة إستئناف باريس بتاريخ 12 جويلية 1972 في صدد مسؤولية موزد أجهزة الإعلام الآلي: بأنّ الموزد ليس ملزماً بتحقيق

¹ - ظاهر إيمان محمد، مقال بعنوان: "الإلتزام بالإفشاء وسيلة للإلتزام بضمان السلامة"، مجلة الراغبين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، المجلد 1، العدد 24، 2005، ص 31.

² - مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 94.

³ - هنيّ عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 91.

⁴ - مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 95.

⁵ - علو سعاد، الحماية العقدية للمستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2015 - ص 16.

⁶ - بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في إطار عقود الخدمات، مكتبة الرشد للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2005، ص 27.

نتيجة⁽¹⁾، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 8 من القانون رقم 02-04 التي حثت على إلزام المربي البائع للمنتوج أو العارض للخدمة على بذل العناية اللازمة وبمراعاة طبيعة المنتوج المباع بأن يقدم المعلومات التزيمية والصادقة التي تتعلق بالمنتوج والخدمة لفائدة المستهلك⁽²⁾.

المحور الثاني: مضمون الإلتزام بالإعلام.

يفترض على العون الإقتصادي تزويد المستهلك بالمعلومات الكافية واللازمة عن السلع والخدمات محل البيع، وكذلك ضرورة إفادته بأسعار وشروط البيع، زد على ذلك إلزامية إخطاره بالمنتوجات الخطيرة (أولا)، كل هذا يتم بالإعتماد على وسائل معدة لهذا الغرض (ثانيا).

أولا: إلزامية تزويد المستهلك بالمعلومات الكافية فيما يخص الشيء المبيع.

من أجل ذلك يلتزم العون الإقتصادي بإخطار وتزويد المستهلك بالمعلومات الكافية واللازمة عن السلع والخدمات، وإفادته بأسعار وشروط البيع، وضرورة إخطاره بالمنتوجات الخطيرة.

1 - تزويد المستهلك بالمعلومات الكافية واللازمة عن السلع والخدمات:

يجب على العون الإقتصادي أثناء مرحلة إبرام العقد أن يدي لفائدة المستهلك بكافة البيانات المتعلقة بالخصائص والأوصاف المادية للمبيع، وذلك عملا على تصحيح صورته في ذهن الدائن بهذا الإلتزام بشكل يمكنه من الوقوف على مزايا العقد وخصائصه الذاتية ومدى ملاءمته على إشباع حاجاته التي يرمي إليها، وبما لذلك من أهمية بالغة في التأثير على قراره بقبول التعاقد⁽³⁾.

ألزمت في هذا الصدد المادة 352 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾، على ضرورة إحاطة البائع للمشتري بجميع الخصائص الجوهرية للمبيع، ويقصد بالخصائص الجوهرية تلك الخصائص الرئيسية التي يتضمنها الشيء والتي تقوم عليها القيمة الحقيقية للبضاعة من وجهة نظر المتعاقد، فالشيء حسب المشتري لا يبقى على حاله في حالة تجريده من هذه الخصائص أو بعضها.

كما نصت المادة 8 من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ما يلي: " يلزم البائع قبل إختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأيّة طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج، بالمعلومات التزيمية والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".

فمن خلال نص المادة أعلاه نستشف بأنّ المشرع الجزائري لم يحدّد طبيعة الخصائص والمميزات التي يلتزم البائع بإعلامها للمستهلك، ولكن قياسا بنصوص المواد 17 و18 من القانون رقم 03-09 الذي يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽⁵⁾، نجدها أكدت على طابع الإلزامية في الإعلام بالخصائص الجوهرية للمنتوج المبيع من بيانات الوسم، طريقة الإستخدام، ودليل الإستعمال بأيّة وسيلة معدة لذلك، وبإستعمال اللّغة العربية أو لغة أخرى سهلة للمستهلك مرئية ومقروءة ومتعدّد محوها.

¹ - جردود الباقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 54.

² - كيموش نوال، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص 19.

³ - علو سعاد، مرجع سابق، ص 16 - 17.

⁴ - أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975 (معدل ومتمم).

⁵ - قانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، عدد 15، صادر في 08 مارس 2009.

وجب على العون الإقتصادي كذلك في حدود سلطاته في الإلتزام بالإعلام تجاه المستهلك أن يعلم هذا الأخير بجميع الحقوق التي ترتبط بمحل العقد سواء كانت حقوق عينية كحق الإرتفاق والإنتفاع، أو كانت حقوق شخصية كحق الإيجار⁽¹⁾.

في نفس السياق قضى القضاء الفرنسي بمسؤولية المحترف عن سوء الإعلام بالخصائص الجوهرية تجاه المستهلك، وتطبيقاً لذلك حكمت كل من محكمة Sein و Grenoble بمسؤولية المؤجر لعدم إعلام المستأجر بوجود عقد إيجار سابق⁽²⁾.

2 - إفادة المستهلك بأسعار وشروط البيع:

تظهر أهمية هذا النوع من الإلتزام بالإعلام من خلال تمكين المستهلك من تحقيق الهدف المنشود من إقتنائه للسلعة أو المنتج محلّ البيع، فهي من جهة توقّره الحماية من إحتيالات إستغلال المهني لإحتياجات المستهلكين عن طريق فرضه لأسعار مبالغ فيها بطريقة خفية أو عن طريق إجراء ومضات إشهارية وهمية لأسعار السلع والخدمات التي تحول بالتمييز بين المستهلكين⁽³⁾.

إنّ السلعة المسعّرة هي التي يحدد لها القانون ثمن لا ينبغي تجاوزه، فيكون بذلك التعامل بين الأشخاص على أساسه، فالمستهلك يبني قراره في الإقدام على شراء السلعة بناء على إمكانياته المادية مع الحرص على ألاّ يدفع فيها أكثر من قيمتها الحقيقية⁽⁴⁾.

عبر القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في باب المتعلق بشفافية الممارسات التجارية عن مفهوم الشفافية بواجب إعلام المستهلك بأسعار وشروط البيع، إذ يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع⁽⁵⁾، وذلك عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقّات أو بآية وسيلة أخرى مناسبة، مناسبة، على أن تبيّن الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة وواضحة. وتوضع هذه المعلقّات والعلامات بجانب المنتج نفسه أو بجواره بما لا يدع مجالاً للشك في دلالتها، أمّا فيما يتعلق بعناصر السعر المعلن فيجب أن يتضمن كل إشهار قراءة مرئية ومقروءة للأسعار والمبلغ الذي يجب أن تتضمنه والذي يجب أن يدفع من قبل المستهلك الذي يقوم بالوفاء بالمكتملات التي تتضمن المصاريف المرتبطة بعملية البيع أو تأدية الخدمة كالتغليف، النقل، التأمينات، وإما تدمج في السعر⁽⁶⁾.

كما يظهر كذلك الإلتزام بالإعلام بأسعار وشروط البيع للمستهلك من خلال القانون رقم 06-10 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وذلك من خلال نص المادة 5 منه⁽⁷⁾.

أمّا بخصوص مسألة إلتزام العون الإقتصادي بإعلام المستهلك بشروط البيع، فالمشرع هنا ترك الأمر للمسؤولية العقدية لعملية البيع أو الخدمة، وهذا بموجب المادة 8 من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، كما لم يبيّن المشرع طبيعة شروط البيع فيما إذا كانت عامة أو خاصة. في حين ذهب المرسوم رقم 06-06 الذي

¹ - هنيّ عبد اللّطيف، مرجع سابق، ص 93.

² - بن حميدة نهات، حماية الطّرف الضّعيف في العلاقات التعاقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007، ص 43.

³ - جليل أمال، تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2011-2012، ص 41.

⁴ - السيّد محمد السيّد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2003، ص 177.

⁵ - في هذا الصدد تنص المادة 4 من قانون رقم 02-04 على ما يلي: " يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع".

⁶ - RAYMOND (G), L'INFORMATION DU CONSOMMATEUR, J.C, N 5,1997, P 13.

⁷ - أنظر نص المادة 5 من قانون رقم 06-10، مؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل ويتمم قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية إلى الإشارة إلى ذلك في نص المادة 3 منه⁽¹⁾.

3 - إلزامية إخطار المستهلك بالمنتجات الخطيرة:

لقد كان الإلتزام بالإعلام يدخل ضمن مفهوم العيوب الخفية، لكن سرعان ما تطور وأصبح إلتزاما مستقلا بحد ذاته ليتخطى حدود الأضرار الناشئة عن العيوب الخفية للمنتجات، فأصبح يشمل تلك التي تنجم عن الخطورة الكامنة فيه، فمن هنا يقع على عاتق المحترف في إطار علاقته مع غيره من المستهلكين، ولكي يتحقق تفادي الإختلال الملموس في العلاقة التعاقدية فيما بينهم، كان لابد من تقرير حق المستهلك في العلم بحقيقة السلعة وعناصرها ومواصفاتها وصلاحياتها، لأن ذلك يشكل إحدى مكونات التوازن العقدي المتعلق ليس فقط بالجودة والسعر، إنما أيضا بإستعمال الشيء أو المنتج المباع، ويتوجب على المهني أو المصنع أن يبين خطيا وبوضوح الطريقة الفضلى لإستعمال السلعة أو الخدمة، كما أن ذلك قد يحول حتما إلى وضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتج التي يستوجب على المحترف أن يبيها كالأخطار التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم مثلا، وعلى العون الإقتصادي أن ينبه كذلك إلى المخاطر التي قد تلحق بالمستهلك في حال جرى إستعمالها بشكل مخالف، لذا لا يعد المنتج مسؤولا إذا ما تجاهل المستهلك الغرض الميّن في طريقة الإستعمال وإستعمال المنتج في غرض آخر ليس معد له بطبيعته، كما أن الإلتزام بالإعلام يستوجب أحيانا واجب النصح والمشورة، وذلك حول تفصيلات السلعة أو الخدمة محل عقد الإستهلاك⁽²⁾.

ثانيا- الوسائل المعتمدة في الإلتزام بالإعلام:

يستهدف الإلتزام بالإعلام إلى تنوير نظرة المستهلك بالمعلومات، ولتحقق ذلك لابد من وسائل تسهّل علم المستهلك بما يتعلق بالمنتج أو الخدمة محل البيع، وهذا يكون إما بإستعمال بيانات كتابية، أو بطرق أخرى تقنية وحديثة.

1 - الإلتزام بالإعلام بالبيانات الكتابية: من بين البيانات الكتابية نجد كل من:

أ - الوسم: " هو تلك البيانات المرفقة بالمنتج والموضوعة على الغلاف أو العبوة والتي يمكن بواسطته معرفة المنتج، إذ يجب ألا يحمل الوسم أيّ احتمال للشك والذي من شأنه أن يشوّش ذهن المستهلك.

الوسم هو: " عبارة عن جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع والتجارة والصور والشواهد والرموز التي تتعلق بمنتج ما، والتي توجد في أيّ تغليف أو وثيقة أو كتابة أو رسومة أو خاتم أو طوق يرافق منتجات ما أو خدمة أو يرتبط بهما".

يحتوي الوسم على بيانات إجبارية توضع عليه منها: التسمية، والكمية الصافية، وتاريخ الصنع، والأجل الأقصى لصلاحية إستهلاكه، إسم الشركة أو العلامة المسجلة وعنوان الشخص المسؤول عن صناعة السلعة وتوضيها وتوزيعها أو إستيرادها وطريقة الإستعمال أو شروط التناول عند الضرورة وتخصّ هذه البيانات السلع الغذائية، والسلع الغذائية الجاهزة للتعبئة.

فرض المشرع الوسم لغرض إعلام المستهلك بشأن بعض المنتجات أهمها وسم السلع الغذائية والمنتجات المنزلية وغير الغذائية⁽³⁾.

ب - إشارات الجودة:

تعدّ إشارات الجودة بمثابة إعلان ضمني على أنّ المنتج أو الخدمة تتسم بجودة معيّنة تكون قد منحها جهة مخوّلة قانونا بذلك، وإستخدام هذا النوع موجّه لتحقيق هدف ترقيوي وإعلامي في نفس الوقت بالإضافة إلى تحقيق نوع من الإئتمان⁽⁴⁾.

ج - دليل الإستعمال:

¹ - أنظر المادة 3 من مرسوم تنفيذي رقم 306-06، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر، عدد 56، صادر في 11 سبتمبر 2006.

² - علو سعاد، مرجع سابق، ص ص 24 - 25.

³ - بن بوخميس علي بولحية، القواعد العامة لحماية المستهلك، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 54.

⁴ - إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 85.

تتجلى أهمية هذه الوسيلة من خلال البيوع التي يكون محلها منتجات تتسم بالتعقيد في عملية استعمالها مثلما هو الحال للسلع الإلكترونية والكهرومنزلية التي يجب أن ترفق لزاماً بدليل استعمال تفسيري للمستهلك وتوضيحي للشيء المبيع⁽¹⁾.

2 - الإلتزام بالإعلام بالطرق التقنية الحديثة:

يعتبر الإشهار جزء من الإعلام الذي يتمّ بواسطته استخدام وسائل متخصصة في توصيل المعلومات، وهو عبارة عن جميع الإقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية، ومن ثمّ نستطيع القول بأنّ الإعلام قد يكون إما بواسطة وسائل مرئية ومسموعة، أو بطريق الإعلام الإلكتروني في ظلّ التطور التكنولوجي والثورة المعلوماتية.

أ - الإعلام بالوسائل المرئية والمسموعة:

يجد المستهلك نفسه في هذه الحالة محاصراً بالإعلانات التي تبثّ عبر الإذاعة والتلفزيون والتي تجذبه عن طريق إيراد المزايا الجيدة للسلعة دون ذكر أيّ شيء عن المساوئ، مع توضيح كل ما يخصّ صفات وخصائص وكيفية استعمال الشيء المبيع بالصوت والصورة، وذلك بطريقة أحسن وأوضح⁽²⁾.

ب - الإعلام الإلكتروني:

إنّ إفتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي التقني وحاجته للخدمات الإلكترونية والتي تنبع من مدى تأثير التطور الحديث في شبكة الإنترنت جعل من الإعلام الإلكتروني ذو أهمية بالغة، لذا إهتمت أغلب التشريعات الحديثة خاصة في دول أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية واليابان بتنظيمه والعمل به.

يمكن إعلام المستهلك في هذه الحالة وبصفة خاصة عن طريق الطرح ذاته بالوسائل الفنية للإتصال عن بعد، وكذلك يمكن إعلان الأسعار عن طريق عرضها بشرائط الفيديو أو بواسطة أداة الإتصال عن بعد المعرفة بالمنتيل وغيرها من الوسائل الحديثة⁽³⁾.

خاتمة:

من خلال ما تمّ دراسته يتضح لنا عجز القواعد العامة على تحقيق الحماية المنشودة للمستهلك، فاللجوء إلى نظرية عيوب الإرداة لا يسمح إلاّ بإبطال العقد، أو إنقاص إلتزامات المتعاقد المغبون كما في القانون الجزائري، وإبطال العقد كما في القانون الألماني، وإلى نظرية العيوب الخفية التي يمكن الإتيافاق على إسقاط الضمان فيها، وهذا ما لا يتلاءم ومصصلحة المستهلك وهدفه من الإبقاء على العقد وتحقيق التوازن المفقود فيه.

تبعاً لذلك تظهر إمكانية إلزامية الإعلام في تحقيق الحماية للمستهلك بإعتبار أنّ عنصر العلم يكون مفترض لدى العون الإقتصادي وهو ما يعفي المستهلك من الإثبات، ولقد أدرك المشرع الجزائري متأخراً ضرورة هذا الإلتزام لإتساع الفجوة في عدم العلم بين الطرفين وهو ما إقتضى حماية خاصة له.

فاللجوء إلى إعلام المستهلك آلية ناجعة لتحقيق أمن وسلامة المستهلك فلا يكفي تسليمه سلعة خالية من العيوب، بإعتبار أنّ المنتجات والأجهزة الحديثة معقدة إذ لا يستطيع المستهلك الإلمام بكيفية استعمالها، ويمكن أن يكون عالماً بطريقة الإستعمال، ومن ثمّ وجب على العون الإقتصادي إعلامه بالإحتياجات الواجب أخذها للوقاية من المخاطر.

¹ - هنيّ عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 95 - 96.

² - **Erreur ! Référence de lien hypertexte non valide.**/46, consulté le : 13/06/2021 a : 00h30.

³ - فلاح فهد العجيجي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 40.

بذلك نخلص إلى أنّ موضوع حماية المستهلك هو مسؤولية الجميع المستهلك من جهة بعدم خضوعه للوعود الإقتصادية بتجاوزاته والإبلاغ عنها، ومن جهة أخرى قيام أجهزة الرقابة بمهامها بالتحري حول المنتوجات والسلع المعروضة للإستهلاك وفحصها للتأكد من مطابقتها، فرغم إرساء قواعد قانونية لحماية المستهلك وتحقيق سلامته وأمنه والإحاطة بنصوص وقائية وعلاجية، إلا أن دور المستهلك يبقى أمر هام في تفعيل الحماية في عقد الإستهلاك.

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية:

أ – الكتب:

1. إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
2. بن بوخميس علي بولحية، القواعد العامة لحماية المستهلك، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
3. بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في إطار عقود الخدمات، مكتبة الرّشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2005.
4. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2003.
5. عبد الباقي عمر، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2004.
6. عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2007.
7. مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

ب – الرسائل والمذكرات الجامعية:

■ الرسائل:

1. ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته – دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.

■ المذكرات:

1. بن حميدة نهات، حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007.
2. جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.
3. جليل أمال، تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2011-2012.
4. علو سعاد، الحماية العقدية للمستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2015 – 2016.
5. فلاح فهد العجبي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
6. كيموش نوال، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011.

7. هنيّ عبد اللّطيف، التوازن العقدي في عقد الإستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مصطفى إسطمبولي، معسكر، 2009-2010.

ت - المقالات:

1. بلقاسم فتيحة، مقال بعنوان: " شفافية الممارسات التجارية وحماية المستهلك"، مجلة المؤسسة والتجارة، الصادرة عن مخبر المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، الجزائر، العدد 1، 2008.

2. ظاهر إيمان محمد، مقال بعنوان: " الإلتزام بالإفشاء وسيلة للإلتزام بضمان السلامة"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، المجلد 1، العدد 24، 2005.

ث - النصوص القانونية:

■ النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975 (معدل و متمم).

2. قانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 41، صادر في 27 جوان 2004 (معدل و متمم).

3. قانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغشّ، ج ر، عدد 15، صادر في 08 مارس 2009.

4. قانون رقم 06-10، مؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل ويتمم قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

■ النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 06-06، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديّين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسّفية، ج ر، عدد 56، صادر في 11 سبتمبر 2006.

2- Ouvrages en langues étrangères :

A. RAYMOND (G), L'INFORMATION DU CONSOMMATEUR, J.C, N 5, 1997.

B. Erreur ! Référence de lien hypertexte non valide./46.

الحماية المقررة للأطراف المتعاقدة في الوسط المادي والافتراضي *The protection afforded to the contracting parties in the physical and virtual environment*



ط. د/ سعدي سامية

جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر
saadi.samia@yahoo.com

ملخص:

ظهرت في أواخر التسعينات متاجر ومؤسسات ومصانع قائمه إفتراضيه تشتغل في مجال تسويق المنتجات أو عرض الخدمات يتم تسليمه ماديا بعد وقت يحدده، فوجدت في بيئة الأنترنت متاجر إفتراضية والمؤسسات الخدمائية ذات الوجود الإفتراضي على الأنترنت دون وجود فعلي على الأرض الواقع الذي يعرف بالتجارة الإلكترونية حتى يتم تشجيع المستهلك في الدخول إلى هذا العالم التعاقدى الجديد، أقرّ المشرع الحماية المفروضة من قبل التشريعات التي تنظم التجارة الإلكترونية التي لا تتوقف عند المداخل الأولى لتكوين عقد الإستهلاك الإلكتروني وفرض الحماية إلى غاية شروع كل طرف العقد في تنفيذ إلتزامات الموكلّة له لتوفير نوع من الضمان والأمان للمستهلك الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية: حقّ العدول، شرط تعسّف، الإلتزام بالضمان، ضمان عيب خفيّ، ضمان مطابقة المنتج،

Abstract:

In the late nineties, there appeared in the late nineties virtual list stores, institutions and factories working in the field of marketing products or offering services that are delivered physically after a specified time. Encouraging the consumer to enter this new contractual world. The legislator approved the protection imposed by the legislation regulating electronic commerce that does not stop at the first entrances to the formation of the electronic consumption contract and the imposition of protection until each party to the contract begins to implement the obligations entrusted to it to provide a kind of guarantee and Security for the electronic consumer.

Keywords: right of revocation, arbitrary condition, obligation to guarantee, guarantee of hidden defect, guarantee of product conformity,

مقدمة:

أدى التطور العلمي في المجال معاملات الاللكترونية الى ظهور و ابتكار وسائل اتصال حديثة، و استعمالها للتعاقد في مختلف المجالات، ما دفع بالمستهلك للتحويل عبر هذا العالم الافتراضي، بحثا عن سلع و خدمات ذات جودة و نوعية عالمية لاقتنائها، لذا حاولت العديد من التشريعات مواكبة و مسايرة التطور العلمي في مجال التجارة الاللكترونية، الذي اثار تأثيرا كبيرا على النظام القانوني للعقود، فعملت على إصدار ترسانة من النصوص القانونية التي تتماشى و النمط التعاقدى الحديث، كنتيجة حتمية لقصور النظرية التقليدية للالتزامات في حماية المستهلك من مستجدات و مقتضيات هذا النمط

التعاقدي في جميع مراحل تعاقدته وهذا لصعوبة تكثيف النظرية التقليدية للالتزامات مع الآليات السارية المفعول في مجال التعاملات الالكترونية، ولم تعد تقوى على مواجهة الأخطار التي قد يتعرض لها المستهلك في البيع الالكتروني.

لهذا انتهت التشريعات الحديثة إلى الإشكالات التي يطرحها التعاقد الالكتروني، وهذا ما قام به المشرع الجزائري بالوضع قواعد قانونية او بدائل مستحدثة تتماشى والنمط التعاقدي الجديد وتكون مكمله للقواعد القانونية التي كرسها النظرية العامة للالتزامات و من بين هذه النصوص نجد القانون رقم 09-18 الذي يعدل قانون رقم 03-09 المتعلق بالحماية المستهلك وقمع لغش، ثم تلاه القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية رقم 05-18 لإرجاع التوازن بين المستهلك والمتدخل من خلال فرض عدة التزامات على المتدخل و عليه نتساءل فيما تتمثل الحماية المقررة للأطراف المتعاقدة في الوسط المادي و الافتراضي؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تتم في مبحثين:

المبحث الأول: حماية المستهلك الالكتروني مرحلة ما قبل إبرام العقد الالكتروني.

المبحث الثاني: حماية المستهلك الالكتروني خلال مرحلة إبرام وتنفيذ العقد الالكتروني.

المبحث الأول: حماية المستهلك الالكتروني مرحلة ما قبل إبرام العقد الالكتروني

إن عصر المعلومات الذي يشهده العالم في مجال تكنولوجيا الاتصال والمعلومات، لما يحتوي عليه من سرعة واتساع في نقل وتبادل المعلومات، مكانة الأفراد دون تنقل للاتصال والتجول حول العالم، كما كان لهذه الثورة المعلوماتية اثر على إبرام العقود التجارية الالكترونية بصفة عامة، و عقود الاستهلاك الالكتروني بصفة خاصة، وبذلك لم تعد الحماية تقتصر على مرحلة إبرام العقد وتنفيذه بل توسع نطاقها لتشمل المرحلة السابقة على إبرام العقد الالكتروني التي تعد من أهم مراحل العقد وأخطرها، لما تتضمنه من تحديد لمعظم حقوق أطراف العقد والتزاماته، وتبدأ حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية في هذه المرحلة بالحماية المستهلك الالكتروني من الإعلانات التجارية الالكترونية (المطلب الأول) كما أن هناك التزام على عاتق مقدم السلعة أو الخدمة بتزوده ببعض المعلومات في هذه المرحلة والتي يكون لها دور فعال في تنوير إرادته ويتأتى ذلك من خلال التزام المورد الالكتروني بالإعلام المستهلك الالكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية المستهلك الالكتروني من الإعلانات التجارية الالكترونية

إن الحق في الإعلان الالكتروني أصبح ضرورة تتطلبها معطيات التطور الكبير في وسائل الاتصال الحديثة فهو وسيلة لحث المستهلك على اقتناء منتج أو خدمة كما أن الهدف منه هو تنوير إرادة المستهلك قبل إقدامه على إبرام العقد مما يعطي نوع من الطمأنينة والثقة للمستهلك، لذا لا بد من تعريف الإعلان الالكتروني الموجه للمستهلك (الفرع الأول) وتحديد طبيعته (الفرع الثاني) وتحديد شروطه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الإعلان الالكتروني الموجه للمستهلك

تكون الأعمال التجارية عبر الانترنت بصفة عامة مسبقة بشكل من أشكال الدعاية والإعلان، عبر شبكة الانترنت أو أي وسيلة الكترونية أخرى.

ويعرف الإعلان بأنه عبارة عن: "مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف إلى توجيه انتباه أفراد المجتمع إلى سلعة، أو خدمة محددة لحثهم على شرائها، أو طلبها، أو هي عبارة عن أنواع الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر، أو إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع بهدف حثهم على شراء السلعة أو الخدمة المعلن عنها.¹

¹ - سليمة لدعش، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت بين الواقع والضرورة، مجلة الحقوق والحريات، عدد لرايع، افريل 2017، ص 363.

كما عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 8/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش¹ بأنه: "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات والعروض أو الإعلانات أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية". كما عرفه المشرع في القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية² بمقتضى المادة 3/3 تحت عنوان الإشهار بأنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج وبيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني

لا يعد الإعلان الموجه إلى المستهلك عبر شبكة الانترنت إيجاباً إذا لم يتضمن كل العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه وكذا أسعار السلع أو الخدمات المقدمة وإنما هو دعوى للتعاقد ذلك أن عرض البضائع والخدمات افتراضياً عبر الانترنت يشبه إلى حد كبير نافذة المتجر الواقعي.

والدعوة إلى التعاقد هي مرحلة تتقدم الإيجاب وتميز عنه في كون الغرض منها هو انطلاق المفاوضات وهي مجرد مرحلة لاستطلاع الآراء في عرض بيع شيء ما دون تحديد ثمنه وقد تنتهي إلى لا شيء وقد تنتهي إلى إيجاب، فعرض السلع للجمهور مع بيان أثمانها يعتبر إيجاباً ذلك أن التاجر أفصح عن نيته للبيع لأي شخص يرغب في الشراء بالثمن المعروض أما إذا عرضت السلع خالية من بيان الثمن فان هذا دعوة للتعاقد والتي لا تعدو أن تكون سوى وسيلة لحث الجمهور على التعاقد.

ذلك أن للتمييز بين الدعوة للتعاقد والإيجاب أهمية كبيرة وذلك لاختلاف الآثار القانونية المترتبة عنهما. لذا فان الإعلان الإلكتروني يعتبر عملاً تجارياً ذلك أن عملية الإعلان تتم بصيغة مشروع وتسعى إلى تنشيط تداول الثروة من أجل تسويق وبيع السلع والخدمات وتشجيع الإقبال عليها من طرف الجمهور.³

الفرع الثالث: شروط الإعلان الإلكتروني

رغم الأهمية التي يتمتع بها الإعلان التجاري والدور الذي يلعبه في الترويج للسلع والخدمات وتعريفها للجمهور المستهلكين، إلا أنها قد يتجاوز حدود المشروعية ليصبح إعلاناً مضللاً وكاذباً يلحق ضرراً بالمستهلك، لذا لا بد من إنابته بالحماية.

وتقوم قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية على قاعدتين أساسيتين أولهما تتعلق باشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني وثانيهما تستوجب إلا يكون الإعلان الإلكتروني مضللاً.

أولاً: وضوح الإعلان الإلكتروني

يشترط في الإعلان الإلكتروني أن يكون واضحاً غير غامض، وتحقق ذلك عندما يتضمن البيانات والمعلومات الوافية والكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة.⁴ لذا من الضروري أن يتم تبليغ المستهلك بطريقة واضحة عن المنتجات التي يريد شرائها حتى لا يكون ضحية الدعاية المضللة أو الخادعة.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 90-39، مؤرخ في 30 جانفي 1990، متعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج رعد 05، صادرة في 1990، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 315-01 مؤرخ في 16 أكتوبر 2001، ج رعد 61 صادر في 12 نوفمبر 2001.

² قانون رقم 02/04، مؤرخ في 02.06.2004، المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج رعد 41، صادر في 2004، (معدل ومتمم).

³ عبدلي امينة، "الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في مرحلتي ما قبل وأثناء التعاقد"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية، العدد الخامس، جوان 2018، ص 69، 70.

⁴ جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018، ص 31.

لهذا يجب أن تكون العبارات التي يستخدمها واضحة الدلالة عما يقصد توصيله للمستهلك وهذا ما تم نص عليه بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 13-378¹ المتعلق بالتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بالإعلام المستهلك في نص المادة على أنه: "يجب أن لا يوصف أو يقدم أي عتاد بطريقة خاطئة أو مضللة أو كاذبة أو من المحتمل أن يثير انطبعا خاطئا بخصوص نوعه بطريقة تؤدي إلى تغليب المستهلك.

يجب أن لا تكون الادعاءات على الوسم و عرض المواد الغذائية الموضوعة حيز الاستهلاك غير صحيحة او مضللة....". كما تضيف المادة 56 من المرسوم المذكور أعلاه على أنه: "تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنها إحداث لبس في ذهن المستهلك."²

كما أكدت المادة 60 على أنه: "يمنع استعمال كل بيان أو إشارة أو كل تسمية خالية أو كل طريقة تقديم أو وسم و كل أسلوب للإشهار أو العرض أو الوسم أو البيع من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك، لاسيما حول الطبيعة و التركيبة والنوعية الأساسية، مقدار العناصر الأساسية وطريقة التناول و تاريخ الإنتاج و تاريخ الحد الأقصى للاستهلاك و الكمية و منشأ أو مصدر المنتج."³

من حلال ما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري اشترط أن يكون الإعلان التجاري واضح نافيا للجهلة، و لا يدع مجال للشك أو الالتباس في ذهن المستهلك يوقعه في الغلط مع سلعة أو خدمة أخرى.

ثانيا: أن لا يكون الإعلان الالكتروني كاذبا أو مضللا

إن الإعلان التجاري الالكتروني مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة و أداة لإعلام الجمهور بمختلف المنتجات و الخدمات فان كان مظلا و خادعا انعكس ذلك سلبا على حقوق المستهلك في الحصول على المعلومات الصحيحة لمختلف السلع و الخدمات المعلن عنها على شبكة الانترنت و قد يلحق به ضررا، و الإعلان المضلل هو الذي يكون من شأنه خداع المستهلك إذ يمكن إن يتضمن معلومات فد تدفع هذا الأخير للوقوع في غلط مدبر في صفة جوهرية الشيء المعروض للبيع سواء كان سلعة أو خدمة، وهذا يعتبر تدليسا منصوص عليه في المواد 86، 87 من القانون المدني، و المستهلك المضرور الذي يكون ضحية تدليس نتيجة للإعلانات الكاذبة و المضللة يمكنه رفع دعوى تعويض لجبر الضرر الذي لحق به على أساس المسؤولية التقصيرية لان التدليس فعل غير مشروع.⁴

المطلب الثاني: التزام المورد الالكتروني بالإعلام المستهلك الالكتروني.

يستند التزام بالإعلام إلى أن الحماية التقليدية لإرادة من خلال عيوب الرضا أو العلم الكافي لم تعد كافية نظرا لان هناك كثير من العقود يحتاج فيها المستهلك إلى حماية خاصة و فعالة بسبب طبيعة العقد فقد يكون المستهلك ليس على دراية كافية بالسلعة أو الخدمة المعروضة للبيع، لذا لابد من تعريفه (الفرع الأول) و ذكر طبيعته (الفرع الثاني) و مضمونه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام ما قبل إبرام العقد الالكتروني.

لقد اهتم المشرع الجزائري بحق المستهلك في الإعلام سواء كان مستهلك عادي أو الكتروني، هذا لاعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تربطه بمنتهجي و مزودي و مسوقي الخدمات السلع، لذا ألقى المشرع على عاتقهم الالتزام

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 13-378، مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، متعلق بالتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بالإعلام المستهلك، ج ر عدد 58، صادر في 2013.

² - المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المتعلق بالتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بالإعلام المستهلك، سالف الذكر.

³ - المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، سالف الذكر.

⁴ - عبيدلي امينة، مرجع سابق، ص 71.

بالإعلام.

نجد المشرع قد نص على هذا الالتزام في القانوني المدني، من خلال تأكيده على ضرورة أن يكون كل متعاقد على علم كاف ودراية تامة بما هو مقدم عليه¹ كما اهتم المشرع بالحق المستهلك في إعلام من خلال النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك فاصدر ترسانة من النصوص القانونية فكانت البداية بموجب قانون رقم 02/98 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك² بموجب نص المادة الرابعة التي تنص على انه: " تكيف العناصر المنصوص عليها في المادة 3 من هذا القانون حسب طبيعة و صنف المنتج او الخدمة بالنظر للخصوصيات التي تميزه والتي يجب ان يعلم بها المستهلك حسب ما تتطلبه البضاعة المعنية."³

ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية و عرضها⁴ و المرسوم التنفيذي رقم 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها⁵ المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 484/05 ثم جاء القانون 02/04 المتعلق بالتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁶، ثم جاء القانون رقم 3/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش⁷ المعدل و المتمم أين تضمن في الفصل الخامس منه و المرسوم بالزامية إعلام المستهلك و هذا بموجب المادتين 1/17 التي تنص: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم و وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"⁸، و المادة 18 التي تنص على انه: " يجب أن تحرر بيانات الرسم و طريقة الاستخدام و دليل الاستعمال و شروط ضمان المنتج و كل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا و على سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، و بطريقة مرئية و مقروءة و متقدر محوها."⁹

تم جاء المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المتعلق بالتحديد الشروط و الكيفيات المتعلقة بالإعلام¹⁰ و عرف لنا الإعلام بمقتضى المادة 15/3 التي تنص على انه: "الإعلام حول المنتجات هو كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة ب هاو بواسطة اي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الهاتفي."

و بإصدار المشرع الجزائري لقانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية نجد انه قد نص على الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الالكتروني، إذ ألقى على عائق المورد الالكتروني مسؤولية إعلام المستهلك الالكتروني بكل الشروط التعاقدية و بكل المعلومات و المواصفات الخاصة بالمنتج محل الطلب، و هذا من خلال المواد 11، 12، 13.¹¹

¹ - انظر المادة 1/352 من القانون الجزائري.

² - قانون رقم 02/98، مؤرخ في 7 فيفري 1998، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج رصادري في 1998 (ملغى).

³ - انظر المادة 4 من قانون رقم 02/98، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، سالف الذكر.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 366-90، مؤرخ في 10.11.1990، متعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية، ج ر عدد 50، صادر في 21.11.1990.

⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 367-90، مؤرخ في 21.11.1990، متعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها، ج ر عدد 50 معدل و متمم بموجب الامر رقم 05-484، مؤرخ في 22.12.2005، ج ر عدد 83 صادر في 25.12.2005.

⁶ - قانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 ماي 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادر في 27 جوان 2004، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10-06، مؤرخ في 18 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 08.03.2010.

⁷ - قانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فيفري 2009، متعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر عدد 15 صادر في 08.03.2009.

⁸ - المادة 17 من قانون رقم 03-09، متعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، سالف الذكر.

⁹ - المادة 18 من قانون رقم 03-09، متعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، سالف الذكر.

¹⁰ - المرسوم التنفيذي رقم 378/13، المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، المتعلق بالتحديد الشروط و الكيفيات المتعلقة بالإعلام، ج ر عدد 58، صادر في 18 نوفمبر 2013.

¹¹ - لتفصيل أكثر انظر المواد 11، 12، 13 من القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الالكترونية، سالف الذكر.

و عليه يمكن تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت على انه: "التزام قانوني سابق على إبرام العقد الالكتروني يلتزم بموجبه احد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع من إبرامه بتقديمها بوسائط الكترونية في الوقت المناسب و بكل الشفافية وأمانة للطرف الأخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة.¹

ونستخلص من هذا التعريف أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني، هو التزام سابق على التعاقد الالكتروني يمكن أن يستمر حتى بعد إبرام العقد، يتعلق بالالتزام المورد بإعلام و تبصير المستهلك بمعلومات شاملة عن كل ما يتعلق بعملية البيع عبر شبكة الانترنت أو أي وسيلة الكترونية، حتى يكون المستهلك على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسب على ضوء حاجته و هدفه من إبرام العقد الالكتروني، كما يعتبر هذا الالتزام أكثر أهمية من الالتزام بالإعلام في التعاقد التقليدي، لان التعاقد الالكتروني يتم دون التقاء الحقيقي بين أطراف التعاقد، و دون أن يقوم المستهلك بمعاينة الشيء المتعاقد عليه معاينة حقيقية.²

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام، يرى جانب من الفقه أن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية و حجتهم في ذلك أن الالتزام بالإعلام ببيانات و مخاطر الشيء المبيع يتوافر على الشروط التي وضعها الشرح لاعتبار الالتزام ببذل عناية، و هي أن تكون نتيجة المطلوبة من الالتزام احتمالية و ليست مؤكدة الوقوع و أن يكون للدائن دور في تحقيق هذه النتيجة أو منعها.³

بينما يرى جانب آخر من الفقه بأنه التزم بتحقيق نتيجة فلا يمكن إثبات بذل عناية في إيصال المعلومة و البيانات للمستهلك لان الأمر يتعلق ببيانات إجبارية منصوص عليها في النصوص التشريعية و التنظيمية و يجب تنفيذها طبقاً للقانون.⁴

لذا فان الرأي الراجح أن الالتزام بالإعلام بالتزام بتحقيق نتيجة من حيث الوسيلة الواجب اتخاذها في إيصال المعلومات الى المستهلك و أن تكون هذه المعلومات صادقة و نزيهة، مما يحقق الشفافية في الممارسات التجارية المنصوص عليها في القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المحددة للممارسات التجارية، و من ثم وجوب إيصال المعلومات محل الالتزام للمستهلك، اما من حيث استيعاب المستهلك لهذه المعلومات فانه يعتبر الالتزام ببذل عناية فلا يسأل البائع في حالة عدم استيعاب المستهلك المعلومات المقدمة إليه.⁵

الفرع الثالث: مضمون الالتزام بالإعلان ما قبل إبرام العقد الالكتروني.

يتمثل محل او مضمون الالتزام بالإعلان ما قبل إبرام العقد في بيان بنود و شروط العقد (اولاً) و إعلام المستهلك بشخصية البائع او المورد (ثانياً)، و وصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد (ثالثاً).

¹ - حوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 125.

² - حوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 125، 126.

³ - احمد خديجي، "حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، مجلة دفاتر السياسة و القانون، عدد 11، 2014، ص 26.

⁴ - ارزقي زوبر، حماية المساهمة في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2011، ص 117.

⁵ - ماني عبد الحق، حق المستهلك في الاعلام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و المصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية لحقوق، جامعة محمد خيضر، 2009، ص1.

أولاً: الالتزام ببيان بنود وشروط العقد

أكد المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الالكترونية على وجوب اعلام المستهلك الالكتروني بشروط العقد و المتمثلة في: شروط الضمان التجاري و خدمة ما بعد البيع، وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الالكترونية، شروط فسخ العقد عند الاقتناء، شروط و أجال العدول عند الاقتضاء، طريقة تأكيد الطلبية، موعد التسليم، الشروط العامة للبيع، طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا، طريقة إرجاع المنتج، او استبداله أو تعويضه.¹

ثانياً: إعلام المستهلك بشخصية البائع أو المورد

لقد تناول المشرع الجزائري شخصية البائع بمقتضى المادة 8 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية التي تنص على انه: "يخضع نشاط التجارة الالكترونية للتسجيل في السجل التجاري او في سجل الصناعات التقليدية و الحرفية حسب الحالة، و لنشر موقع الكتروني او صفحة الكترونية على الانترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد "cim.Dz".

يجب أن يتوفر الموقع الالكتروني للمورد الالكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته.² و تضيف المادة 9 من القانون المذكور أعلاه على انه: "تنشأ بطاقة وطنية للموردين الالكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري تضم الموردين الالكترونيين المسجلين في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية و الحرفية.

لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الالكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري. تنشر البطاقة الوطنية للموردين الالكترونيين عن طريق الاتصالات الالكترونية و تكون في متناول المستهلك الالكتروني.³ و تنص أيضا المادة 11 من قانون رقم 05-18 على انه: "يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة و يجب أن يتضمن على الأقل، و لكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات التالية:
- رقم التعريف الجبائي، و العناوين المادية و الالكترونية، ورقم الهاتف، المورد الالكتروني.
رقم السجل التجاري او رقم البطاقة المهنية للحرفي..."⁴

نستخلص من النصوص القانونية المذكورة أعلاه بإقرار المشرع الجزائري لحماية المستهلك الالكتروني من خلال تحديد هوية التجار الالكترونيين، حتى يتسنى له قبل إبرام العقد مع مورد الالكتروني التأكد ما إذا كان مورد حقيقي أو مورد وهمي.

ثالثاً: وصف المنتج او الخدمة محل التعاقد

يعتبر الحق بالإعلام و التبصر بخصائص و صفات السلع و خدمات المعروضة، جوهر فكرة الالتزام بالإعلام لان خصائص السلعة او الخدمة قد تكون الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد، و في إطارها يقع المستهلك ضحية الغش و التقليد⁵، لهذا فرض المشرع الجزائري بموجب القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على الورد الالكتروني التصريح بالصفات الأساسية و التفصيلية للمنتج قبل إبرام العقد الالكتروني بمقتضى المادة 11 من القانون رقم 05-18 على انه: "يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرتبة و مقروءة و مفهومة، و يجب أن يتضمن على

¹ - لتفصيل اكثر انظر المادة 11 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، سالف الذكر.

² - المادة 08 من القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الالكترونية، سالف الذكر.

³ - المادة 09 من القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الالكترونية، سالف الذكر.

⁴ - المادة 11 من القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الالكترونية، سالف الذكر.

⁵ - حوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 126.

الأقل، وليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية: طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب الرسوم.¹

وتضيف المادة 12 من القانون رقم 05-18 على أنه: "وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة، التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات أو المطلوبة."²

كما تنص المادة 13 على أنه: "يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية: الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات."³

نستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري حتى يتمكن المستهلك الإلكتروني من الإقدام على التعاقد وهو على دراية و يقين وعلم بتفاصيل الشيء المتعاقد عليه، ألقى على عاتق المورد الإلكتروني الالتزام بإعلام المستهلك بكل الخصائص والصفات الأساسية للمنتوج.

المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني خلال مرحلتي إبرام وتنفيذ العقد الإلكتروني.

يشهد العالم وبشكل كبير تطورا هائلا في تكنولوجيا الاعلام والاتصال، حتى أصبحت وسائل الاتصال الحديثة وعلى رأسها الانترنت وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها في نقل وتبادل المعلومات الكترونيا دون اللجوء إلى العالم الحقيقي او المادي، و قد تم استغلال ذلك كأداة للتعبير عن الإرادة وإبرام العقود وإجراء مختلف المعاملات التجارية بين أشخاص متواجدين في أماكن متباعدة (المطلب الأول) ولم يقتصر الأمر على ذلك بل امتد حتى الى مرحلة تنفيذ العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية المستهلك الإلكتروني خلال مرحلة إبرام العقد الإلكتروني.

أخذ المستهلك اهتماما ملحوظ من قبل المشرع في إطار تعاملاته عند إبرام العقود الإلكترونية من اجل اقتناء حاجياته المختلفة من خلال توفير حماية فعالة لهذا الأخير في مواجهة الطرف المني او التاجر المتعاقد معه، لذلك أقرت له التشريعات حماية تتمثل في حماية رضا المستهلك في عقد الإلكتروني (الفرع الأول)، وحمايته من الشروط التعسفية من خلال بيانها بشكل واضح، لتمكين المستهلك من حماية مصالحه و اعتبار العقد المبرم عبر الانترنت عقد الإذعان في حالة إذا لم يكن هناك تفاوض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حماية رضا المستهلك في عقد الإلكتروني.

لا يكون الرضا صحيحا و منتجا لأثاره إلا إذا كان صادرا من ذي أهلية و غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة، مما يجعله قابل للإبطال.

لذا منح المشرع للمستهلك حماية خاصة إلى جانب الحماية المقررة له في القواعد العامة، فالقانون يحيي رضا المستهلك¹ وعلى ذلك تقتضي الحاجة أعمال غيوب الحاجة التي تمكن المتعاقدين من التمسك بالإبطال و طلب التعويض استنادا إلى وجود عيب في إرادته.

¹ - المادة 11 من القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر..

² - المادة 12 من القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر.

³ - المادة 13 من القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر.

و طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لمن يتعاقد مع المستهلك ولا لهذا الأخير نقضه او تعديله إلا باتفاق الطرفين ووفقا لما يقرره القانون و يجب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية² و التمسك بعيوب الرضا كوسيلة لحماية رضا المستهلك يتصل اتصالا وثيقا بمدى تنفيذ المحترف لالتزامه بالإعلام لما له من تأثير على وجود رضا صحيح و خال من العيوب، لذا تشترط القواعد العامة لصحة التراضي خلو الإرادة من العيوب و ان تكون صادرة عن ذي أهلية.

وهذا الحق له ارتباط وثيق بحق الإعلام، فعدم الالتزام قد يؤدي بالمستهلك الى إبداء رضا مناقض لمصلحته³، و تتمثل عيوب رضا المنصوص عليها في القانون المدني في:

أولاً: عيب الغلط: الغلط وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيجعل يعتقد الأشياء على غير حقيقتها إذ هو تصور خاطئ للأمر و الأشياء حيث يتبين للشخص ان للشيء مواصفات معينة الا ان الحقيقة تكون غير ذلك، و لقد نص عليه المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد 81-85، و عيب الغلط في العقد الالكتروني متصور الحدوث كثيرا و الغلط المقصود طبعا هو ذلك الغلط الذي يعيب الإرادة فقط و لكن لا يعدمها⁴.

و باستقراء نصوص المذكورة أعلاه يستفاد أن المشرع اخذ بالمعيار الذاتي في تقريره للغلط يرجع فيه إلى ما يعتبره المتعاقد جوهريا، أو ما يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد و حسن النية الذي ينبغي أن يسود التعامل بين الناس، مادامت أن تلك الذات أو هذه الصفة هي السبب الرئيسي في التعاقد، لذلك متى كان الغلط جوهريا وفقا لما تقدم فقد رتب المشرع على العقد قابليته للإبطال، فيجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله⁵ و مع إمكانية وقوع المستهلك المتعاقد عن بعد في غلط يدفعه إلى التعاقد، فقد يتوهم احد المتعاقدين (المستهلك) أن الطرف الآخر معروفا لديه و الذي يقدم منتجات تصنع بطريقة يدوية، و انه يرغب في التعاقد معه لمهارته و خبرته، ثم يتضح انه يتعامل مع شخص أخر لتشابه الأسماء أو لتشابه موقع الويب الذي يعرض نفس السلعة، نتيجة لذلك يحق للمستهلك الالكتروني المطالبة بإبطال العقد للغلط.

ثانياً: التبدليس: هو إيهام الشخص غير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة و الخداع لحمله على التعاقد، و يقترب التبدليس من الغلط فإذا كان هذا الأخير تلقائيا فان التبدليس وهم بفعل شخص أخر ولذا يسمى بالتغليط أي الإيقاع في الغلط⁶. و قد نص المشرع الجزائري على التبدليس في المواد 86، 87 من القانون المدني، و للتبدليس عنصران عنصر مادي يتمثل في استعمال مختلف الوسائل و الطرق لتضليل المتعاقد و دفعه لإبرام العقد كالحيل و الكذب و الكتمان أي السكوت العمدي عن معلومة معينة متعلقة بسلعة او خدمة، كما له عنصر معنوي يتمثل في نية المدلس في التضليل و الخداع.

و يشترط في التبدليس أن يكون مؤثرا أي يجب أن ينال التبدليس من سلامة رضا المدلس عليه، بحيث لولا هذه الحيل او السكوت العمدي عن السلعة او المنتج لما أبرم المستهلك العقد كما يجب أن يكون التبدليس صادرا من المتعاقد او ممن يمثله، و في مجال العقود الالكترونية نجد أن المستهلك كثيرا ما يكون ضحية للتبدليس خاصة انه يتعاقد في بيئة افتراضية غير مادية عن بعد و عبر شبكة تكثرت فيها الإعلانات الالكترونية الكاذبة و المضللة المبهرة و التي تعتبر تديليس في حد ذاتها على

¹ - بوقطوشة وردة، دعاس حميد، "الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد الالكتروني"، مداخلة ملقات في المنتدى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي: ضرورة الانتقال وتحديات الحماية يومي 23 و 24 افريل 2018، المركز جامعي عبد الحفيظ بوا الصوف- ميلة، ص 12.

² - دعاس حميد، بوقطوشة وردة، "الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد الالكتروني"، مجلة الفكر القانوني و السياسي، العدد الثالث، جامعة عمارتليجي، اغواط، ص 484.

³ - بوقطوشة وردة، دعاس حميد، مرجع سابق، ص 12.

⁴ - عبدلى امينة، مرجع سابق، ص 74.

⁵ - جامع مليكة، مرجع سابق، ص 107.

⁶ - جامع مليكة، مرجع سابق، ص 108.

المستهلك بحيث تأثر على إرادته وتعب رضاه، ولذلك يمكن للمستهلك الإلكتروني طلب إبطال العقد إذا دلس عليه استنادا للمادة 85 من القانون المدني كما ان حقه في الإبطال يسقط خلال خمس سنوات إذا لم يتمسك به خلال هذه المدة تسرى هذه المدة من اليوم الذي يكتشف فيه انه وقع ضحية تدليس استنادا للمادة 101 من القانون المدني، بالإضافة إلى إمكانية المستهلك الإلكتروني المدلس عليه الذي تضرر أن يرفع دعوى تعويض على أساس المسؤولية التقصيرية طبقا للمادة 124 من القانون المدني لان التدليس ينطوي على غش وهو فعل غير مشروع.¹

الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية.

تعد الشروط التعسفية من أهم الأخطار التي تواجه المستهلك في عقود الاستهلاك الإلكترونية، لهذا يعتبر المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية عبر الانترنت الطرف الضعيف، لذا فان اعتبارات العدالة تقتضي اعتبار هذه العقود بمثابة عقود إذعان حتى يكون للمستهلك الحق في إبطالها أو رد الشروط التعسفية فيها وذلك راجع إلى صعوبة التفاوض في هذه العقود، لذا فان اي شرط تعسفي يستطيع المستهلك المطالبة بإبطاله لأنه يمثل اعتداء على مصلحته، لذا يرى المختصين ان عقد التجارة الإلكترونية، هو عقد إذعان بالنسبة للمستهلك نظرا لظروفه الاقتصادية بوصفه طرف ضعيف في هذه العلاقة أمام الطرف الأخر الذي يكون غالبا شركات قوية وعملاقة من الناحية الاقتصادية لها قدرة هائلة على الإعلان والتسويق.²

لم يرد المشرع تعريف الشرط التعسفي بموجب القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، غير انه قد تضمن في القانون المدني حماية للطرف المدعن من الشروط التعسفية في العقود التقليدية، وهذا بمنح القاضي سلطة استثنائية بموجب المادة 110 من القانون المدني التي تنص: "اذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي ان يعدل هذه الشروط ا وان يعفي الطرف المدعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك." ويتضح من خلال نص المادة أن المشرع أجاز للقاضي إمكانية إهدار هذه الشروط التي يتضح له بأنها تتضمن أي من إشكال التعسف من قبل احد المتعاقدين تجاه الآخر او تعديل هذه الشروط بالقدر الذي يعيد التوازن بين المتعاقدين³ وبالرجوع الى القانون رقم 02/04 المتعلق بالتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجد المشرع عرف الشرط التعسفي بمقتضى المادة 5/3 على انه: "الشرط التعسفي كل بند او شرط بمفرده او مشركا مع بند واحد او عدة بنود او شروط اخرى من شأنه الاخلال الظاهر للتوازن بين حقوق و واجبات اطراف العقد"، ومن خلال هذا التعريف تتجلى شروط البند التعسفي المتمثلة في:

* وجود عقد إذعان محله تأدية خدمة او بيع سلعة: استنادا للمادة 03 و 04 من القانون رقم 02/04 فان عقد الإذعان هو: "كل اتفاق و/او اتفاقية تهدف الى بيع سلعة او تأدية خدمة حرر مسبقا من احد اطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير احداث تغيير حقيقي فيه والملاحظ ان المشرع الجزائري قد وسع من مفهوم الإذعان إذ لم يشترط فيه عنصر الاحتكار المبرني كما اشترط الكتابة في العقد ولم يحدد لا نوع الكتابة ولا طبيعتها.

* أن يكون الشرط الوارد في العقد سبب في الإخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق و واجبات الأطراف، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد جعل من خلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق و التزامات طرفي العقد معيارا للشرط التعسفي.

وقد عدت المادة 29 من القانون رقم 02/04 الشروط و البنود التي تعتبر تعسفية في العقود ما بين البائع و المستهلك على سبيل المثال تذكر:

¹ -عبدلي أمينة، مرجع سابق، ص 75.

² - ضيف روفية، لرقط سمية، "المستهلك الإلكتروني ومبررات حمايته"، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي: ضرورة الانتقال وتحديات الحماية، يومي 23 و 24 افريل 2018، المركز الجامعي عبد الحفيظ بالصفوف - ميلة، ص 11.

³ - زوق يوسف، "حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة"، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد التاسع جوان 2013، ص 140.

- اخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات معترف بها للمستهلك.
- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين انه يتعاقد بشروط يحققها هو متى أراد.
- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية او مميزات المنتج المسلم او الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك..... الخ
- إلا أن المشرع تدخل بالتنظيم و اعد قائمة بالشروط التعسفية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين والبند التي تعتبر تعسفية.¹

المطلب الثاني: حماية المستهلك الالكتروني خلال مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني

ينشأ عقد الاستهلاك سواء في التعاقد التقليدي او الالكتروني التزاما بضمان عيوب المنتج الخفية و ضمان التعرض و الاستحقاق (الفرع الأول) و ضمان مطابقة المنتج (الفرع الثاني) و حماية حق المستهلك في العدول (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التزام المورد الالكتروني بالضمان

لا يقل الالتزام بالضمان أهمية عن غيره من الالتزامات لأنه يساهم في تمكين المستهلك من الانتفاع بمحل التعاقد، لذا يمتنع المورد عن القيام بأي عمل من شأنه ان يؤدي الى عرقلة انتفاع المستهلك بالمنتج و هذا من خلال ضمان المورد الالكتروني التعرض والاستحقاق(أولاً) و ضمان للعيوب الخفية (ثانياً).

أولاً: ضمان المورد الالكتروني التعرض والاستحقاق

يعرف ضمان التعرض بأنه: "ضمان البائع كل فعل صادر منه نفسه أو من غيره، و يكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله او بعضه فيما أن يقع التعرض من المورد نفسه او أن يقع من الغير، و في كلتا الحالتين يلتزم المورد بالضمان."²

ثانياً: حق المستهلك الالكتروني في ضمان العيوب الخفية:

الالتزام بضمان العيوب الخفية تستلزم طبيعة الأشياء و قصد المتعاقدين فالمستهلك الذي يتعاقد الكترونياً مع المهني من اجل اقتناء منتج معين او خدمة يفترض فيه انه خال من العيوب وصالح للغرض الذي وعد من اجله فلو كان المستهلك على علم بالعيوب لما تعاقد لشرائه و لما دفع فيه الثمن المعروض كمقابل للخدمة او المنتج³ فالعيوب الذي يلحق بالمبيع هو ما يصيب السلع او الخدمات المعروضة عبر الانترنت سواء في الأوصاف او في الخصائص مما يجعلها غير صالحين للهدف المعدين من اجله، الأمر الذي يؤدي الى انقاص في قيمتهما او مخالفتها للأنظمة او القوانين السارية في التشريع الجزائري او تخلف صفة في المبيع التزم المهني للمستهلك بوجودهما مما يؤثر على المبيع و يؤدي إلى مخالفة ما تم الاتفاق عليه من شروط تكون في المنتج او الخدمة، و عليه لا يكون الالتزام بضمان العيوب الخفية في المنتج او الخدمة الا إذا توفرت شروط منها:

* ان يكون العيب مؤثراً او خفياً.

* ان لا يكون معلوماً للمشتري و يقع على عاتق المستهلك إثبات وجود العيب بكافة طرق الإثبات المنصوص عليها قانوناً في التشريع الجزائري لكن لا يلتزم المستهلك بإثبات مسؤولية المورد او البائع عن العيب.⁴

الفرع الثاني: حق المستهلك الالكتروني في ضمان المطابقة المنتج أثناء تنفيذ العقد.

لقد أدى قصور قواعد ضمان العيوب الخفية عن توفير الحماية للمستهلك المتعاقد الكترونياً، لذا كان ولا بد من إيجاد قواعد ضمان أخرى تواكب خصوصية العقد الالكتروني، وهذا بالفعل ما سعى إليه المشرع الجزائري من خلال

¹ - عبيدي امينة، مرجع سابق، ص 76، 77.

² - قالية فيروز، "التزامات المورد الالكتروني في ظل قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية"، مجلة القانون و المجتمع، عدد 02، 2020، ص 394.

³ - عمر خالد الزريقات، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، مصر، 2005، ص 323.

⁴ - زماموش ندير، حذر باش المياء، حماية المستهلك في ظل عقود التجارة الالكترونية، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك و الاقتصاد الرقمي ضرورة الانتقال و تحديات الحماية، يومي 23 و 24 افريل 2018، المركز الجامعي عبد الحفيظ بالصوف، ميلة، ص 4.

قانون التجارة الالكترونية حيث فرض على المورد الالكتروني ضمان مطابقة المنتج للموصفات القانونية والاتفاقية.¹

و باعتبار المطابقة من الالتزامات القانونية المستحدثة فان المشرع لم يتطرق لها من خلال قواعد العامة إلا بصفة عابرة من خلال التزام البائع بالتسليم، غير انه تم التطرق إليها في القانون الاستهلاك، لذا يقصد بالالتزام بالمطابقة طبقاً للمادة 18/3 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على انه: "استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به"² كما تضمنت المادة 11 من القانون المذكور أعلاه على انه: "يجب أن يلي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفته و منشئه و مميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال و الإخطار الناجمة عن استعماله كما يجب أن يستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك."³

و ضمان المطابقة هو التزام المورد الالكتروني بالمواصفات المتفق عليها حول المنتج الالكتروني فإذا اخل بالتزامه وجب الضمان، إذ يقوم المستهلك بإعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي خلال أجل أقصاه 04 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع الإشارة إلى أسباب الرفض وتكون التكاليف على عاتق المورد الالكتروني، فيلزم المورد الالكتروني بتسليم جديد موفق للطلابية او استبدال المنتج بأخر أو إلغاء الطلابية وإرجاع المبلغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الالكتروني بالتعويض في حالة وقوع الضرر وذلك خلال 15 يوماً من تاريخ تسلمه، وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 2/23، 3، 4 من القانون التجارة الالكترونية.⁴

و في حالة عدم قيام المورد الالكتروني بذلك جاز للمستهلك رفع دعوى الضمان المطابقة لكن بشروط تكمن في أن يكون المستهلك قد وفي بجميع التزاماته الناشئة عن التعاقد الالكتروني وذلك بـ:

* دفع ثمن المبيع عن طريق وسيلة الدفع الالكترونية.

* تسليم المبيع من طرف المستهلك الالكتروني الذي يثبت عن طريق وصل الاستلام الموقع من طرفه.

* كما يجب أن يكون المبيع به عيب عدم المطابقة وقت التسليم.

* كما يقع على عاتق المستهلك فحص المبيع عن طريق جملة من الأعمال المادية التي يقوم بها المستهلك قصد التأكد من مدى مطابقتها للمواصفات المتفق عليها في التعاقد الالكتروني، و في حالة وجود عيب عدم المطابقة قام بإخطار المورد الالكتروني بوجود هذا الخلل أو عيب عدم المطابقة في المبيع الذي تسلمه.⁵

الفرع الثالث: حق المستهلك الالكتروني في العدول

نظراً لكون المستهلك ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة المنتج و العلم بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد فانه يجب أن يتمتع بحق الرجوع.

¹ - عقي يمينة، "الضمانات القانونية المقررة لحماية المستهلك الالكتروني اثناء تنفيذ العقد في التشريع الجزائري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، عدد 1، 2020، ص 311.

² - انظر المادة 3 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مؤرخ في 25 فيفري 2009، ج ر عدد 15، صادر في 8 مارس 2009.

³ - انظر المادة 11 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر.

⁴ - عقي يمينة، مرجع سابق، ص 311.

⁵ - انظر المواد 16، 17 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالقانون التجارة الالكترونية، سالف الذكر.

لذا يمكن تعريف العدول عن التعاقد بأنه: "ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد أن أبرم العقد صحيحاً أو قبل إبرامه دون أن تترتب على ذلك مسؤولية لمستهلك بتعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من إضرار بسبب الرجوع".

و يعتبر حق المستهلك في الرجوع أو العدول عن التعاقد من اهم مظاهر الحماية لقانونية للمستهلك الالكتروني، إذ يرى جانب من الفقه أن المستهلك الالكتروني يتمتع بحق خيار الرؤية وهذا الحق يضمن للمستهلك الحماية من الغش أو الخدع أو التغيرير أو التدليس من جانب البائع¹، وهذا الحق لقد تم إدراجه في النص المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم 07/97 إذ ينص على انه: "يجوز للمشتري في كل عمليات البيع إرجاع المنتج إلى البائع من اجل استبداله أو استزاد ثمنه في مدة سبعة أيام كاملة محسوبة من تاريخ تسليم البضاعة، وذلك دون أي جزاءات باستثناء نفقات الإحالة² كما نظم المشرع الفرنسي حق العدول بمقتضى المواد 18-221 إلى 28-221 من قانون الاستهلاك الفرنسي، كما نص عنه أيضا المشرع التونسي بموجب الفصل 30 من قانون التجارة والمبادلات الالكترونية التونسي، وبدوره المشرع المصري نظم حق العدول بموجب المادة 19 من المشروع قانون التجارة الالكترونية المصري³.

أما المشرع الجزائري بالرجوع إلى قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية لم ينظم العدول، وإنما تمت الإشارة إليه في نص المادة 11 ضمن المعلومات التي يجب الإدلاء بها للمستهلك الالكتروني ومنها شروط وأجال العدول فهو بذلك اقر بكونه حق للمستهلك، ولكن بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش فقد تم نص على حق العدول وعرفه بمقتضى المادة 2/19 من لقانون 09-18 على انه: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب، للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ضمن احترام شروط التعاقد، دون دفعه مصاريف إضافية"⁴.

خاتمة:

نستنتج مما سبق من هذه الدراسة المتعلقة بالحماية خصوصا في ظل ما تشهده المجتمعات الحديثة من تغيرات و مستجدات في المجال العلمي والتكنولوجي، انه موضوع شديد التعقيد يثير إشكالات قانونية عديدة لا تستوعبها النظرية العامة للالتزامات التي عجزت عن توفير حماية كافية للمستهلك فمقتضيات التعاقد المعاصر بينت وبشكل واضح أن توفير الحماية اللازمة والفعالة للمستهلك في المعاملات الالكترونية، لا تتجسد بالاعتماد على هذه المبادئ الكلاسيكية وحدها، إنما يجب البحث عن وسائل أخرى تكملها وتكفل له هذه الحماية اللازمة وتعيد للعقد الالكتروني الاستهلاكي توازنه، وهو ما تدركه المشرع الجزائري حينما عدل بعض أحكام هذه النظرية واستحدث البعض الآخر لمعالجة بعض النقائص.

وعلى هذا الأساس نقترح جملة من التوصيات:

. نشر ثقافة التسوق عبر شبكة الانترنت وتوفير البنية التحتية لذلك، وتحديد حقوق المستهلك وتوعية المستهلكين بحقوقهم من خلال التعاون مع مؤسسات المجتمع المدني واجهزة حماية المستهلك.
. يجب تعزيز قدرات المختصين والمعنيين في مجال حماية المستهلك خاصة المراقبين والمحققين في مدى وجود مخالفات استهلاكية من عدمه.

¹ - خوالف عبد الصمد، "الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 15، جانفي 2016، ص 127.

² - خوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 127.

³ - جامع مليكة، مرجع سابق، ص 194، 195.

⁴ - انظر المادة 19 من القانون رقم 09-18 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 فيفري 2009 ويتم القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج رعدد 35، صادر في 13 ماي 2018.

. أن العقود التجارية الالكترونية هي ذات طابع دولي لذا فالواجب ان تتماشى الحماية الموجهة للمستهلك وهذه الخاصية بحيث تكون دولية وفق معاهدات و اتفاقيات من اجل توحيد الآليات القانونية و جعلها أكثر فعالية و واقعية.

. يعد الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد من أهم مظاهر الحماية التي يمكن أن تمنح للمستهلك في هذه المرحلة نظرا لافتقاره للمعلومات التي يحوزها المهني المحترف، و بذلك فتزويده بها يساهم في إعادة التوازن العقدي للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت و أحسن المشرع بإقراره لهذا الالتزام في المرحلة السابقة على التعاقد.

. تطوير القوانين الوطنية بما يتلاءم مع الظروف الخاصة بالتجارة الالكترونية و إيجاد قوانين خاصة تعني بالتجارة الالكترونية و تراعى خصوصيتها و تعمل على تطويرها.
على المشرع الجزائري تنظيم أحكام العقد المدني الذي يتم عن طريق وسائل التكنولوجيا الحديثة.

. رغم أن المشرع قد نظم مجال المعاملات التجارية حديثا و مع ذلك ما زالت هناك بعض النقائص في بعض الجوانب جيدا لو اخذ بها المشرع.
. إقرار قواعد صريحة تكفل إعادة التوازن بين المستهلك و التاجر المحترف في العلاقة التعاقدية و تحمي ثقة في الخصوصية.

. و في الأخير يمكن القول بأنه بالرغم من إصدار المشرع للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الذي اقر مختلف الآليات لحماية المستهلك و تنظيم المعاملات التجارية التي تبرم في إطار الالكتروني إلا أنها تجد صعوبة في تطبيقها على ارض الواقع، لتعدد صور الجرائم الالكترونية و ضعف الهيكل القضائي في هذا المجال.

قائمة المراجع:

أ – الرسائل والمذكرات الجامعية:

■ الرسائل:

1. جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس.

2.- عمر خالد الزريقات، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، مصر، 2005.

■ المذكرات:

1. ارزقي زويبر، حماية المساهمة في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2011.

2.- ماني عبد الحق، حق المستهلك في الاعلام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و المصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية لحقوق، جامعة محمد خيضر، 2009.

ب – المقالات:

1. احمد خديجي، "حماية المستهلك من خلال الالتزام بالاعلام العقدي، مجلة دفاتر السياسة و القانون، عدد 11، 2014، ص 30-19.

2. خوالف عبد الصمد، " الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 15، جانفي 2016، ص ص 124-130.
3. دعاس حميد، بوقطوشة وردة، "الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد الالكتروني"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد الثالث، جامعة عمارتليجي، الاغواط، ص ص 475-489.
4. زوق يوسف، "حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة"، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد التاسع جوان 2013. قالية فيروز، "التزامات المورد الالكتروني في ظل قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية"، مجلة القانون والمجتمع، عدد 02، 2020، ص ص 133-144.
5. سليمة لدعش، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت بين الواقع والضرورة، مجلة الحقوق والحريات، عدد لرابع، افريل 2017، ص ص 357-378.
6. عبدلي امينة، " الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني في مرحلتي ما قبل و أثناء التعاقد"، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية، العدد الخامس، جوان 2018، ص ص 66-82.
7. عقبي يمينة، "الضمانات القانونية المقررة لحماية المستهلك الالكتروني اثناء تنفيذ العقد في التشريع الجزائري، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، عدد 1، 2020، ص ص 302-316.

ت – المداخلات:

1. بوقطوشة وردة، دعاس حميد، "الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ابرام العقد الالكتروني"، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك و الاقتصاد الرقمي: ضرورة الانتقال و تحديات الحماية يومي 23 و 24 افريل 2018، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوا الصوف-ميلة.
2. ضيف روفية، لرقط سمية، "المستهلك الالكتروني و مبررات حمايته"، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك و الاقتصاد الرقمي: ضرورة الانتقال و تحديات الحماية، يومي 23 و 24 افريل 2018، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوا الصوف –ميلة.
3. زماموش ندير، حدرباش لمياء، حماية المستهلك في ظل عقود التجارة الالكترونية، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك و الاقتصاد الرقمي ضرورة الانتقال و تحديات الحماية، يومي 23 و 24 افريل 2018، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوا الصوف، ميله.

ث – النصوص القانونية:

■ النصوص التشريعية:

1. قانون رقم 02/98، مؤرخ في 7 فيفري 1998، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، ج رصادر في 1998 (ملغى).
2. قانون رقم 02/04، مؤرخ في 06.23.2004، المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر في 2004، (معدل و متمم).
3. قانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 ماي 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادر في 27 جوان 2004، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-10، مؤرخ في 18 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 2010.
4. قانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فيفري 2009، متعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر عدد 15 صادر في 03.08.2009.
5. القانون رقم 09-18 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، المؤرخ في 25 فيفري يعدل و يتمم القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ج ر عدد 35، صادر في 13 ماي 2018.

■ النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 90-39 ، مؤرخ في 30 جانفي 1990 ، متعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 05، صادرة في 1990، معدل و متمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315 مؤرخ في 16 اكتوبر 2001، ج ر عدد 61 صادر في 12 نوفمبر 2001.
2. مرسوم تنفيذي رقم 90-366، مؤرخ في 10.11.1990، متعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية، ج ر عدد 50، صادر في 1990.11.21.
3. مرسوم تنفيذي رقم 90-367، مؤرخ في 21.11.1990، متعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج ر عدد 50 معدل و متمم بموجب الامر رقم 05-484، مؤرخ في 22.12.2005، ج ر عدد 83 صادر في 25.12.2005.
4. مرسوم تنفيذي رقم 13-378، مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، متعلق بالتحديد الشروط و الكيفيات المتعلقة بالاعلام المستهلك، ج ر عدد 58، صادر في 2013.
5. المرسوم التنفيذي رقم 13/378، المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، المتعلق بالتحديد الشروط و الكيفيات المتعلقة بالإعلام، ج ر عدد 58، صادر في 18 نوفمبر 2013.

عن فعالية الرقابة كجزء لإخلال المتدخل التزام ضمان مطابقة المنتوجات الغذائية
*On the effectiveness of the control as a section for the failure of the intervening
Party to ensure the conformity of food products*



ط. د/ أورمضيني ليندة، د/ يوسف خوجا سمير
جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر
Ouremdini.lyn@gmail.com

ملخص:

أفرزت التغيرات والتحولت الاقتصادية وضعا جديدا للمنافسة بين الشركات لضمان بقائها في السوق الاقتصادي لذلك أصبحت هذه الشركات تعتمد على المنتوجات الكيمايائية للحصول على المنتج في أقصر وقت وأقل تكلفة دون الاهتمام بمصلحة المستهلك.

ونظرا لتعدد المنتوجات وتعقيدها حظي هذا المجال باهتمام من قبل الدولة، لما له من دور في دفع حركة المجتمع، وبما أن المستهلك الأكثر عرضة للأخطار التي قد تصيب هذا القطاع من تجاوزات كالغش تدخل المشرع الجزائري وأقر آليات للرقابة وجزاءات للإخلال بالالتزام بالمطابقة.

الكلمات المفتاحية: حماية المستهلك؛ الالتزام بالمطابقة؛ الرقابة؛ جزاءات.

Abstract:

Economic changes and transformation have created a new situation of competition between companies to ensure their survival in the economic market. Therefore these companies have become dependent on chemicals to get the product in the shortest time and at the lowest cost without worrying about the best interests of the consumer.

Due to the multiplicity of products and their complexity, this area has captured the attention of the state, because of its role in driving a movement of society, and since the consumer is the most vulnerable to the dangers that can effect this sector of excesses such fraud, the intervention of the Algerian legislator and the control and sanction mechanism approved in the event of failure to comply with the commitment to comply.

Keywords : Consumer protection ; conformity obligation ; surveillance ; sanctions.

مقدمة:

بعد تخلي الدولة عن التدخل في تأطير وتنظيم المجال الاقتصادي وفتح المجال للخواص أثر ذلك على الوضعية الاقتصادية للبلاد ككل من عدة نواحي ومن ناحية مجال الاستهلاك خاصة، مما حوّل للمتدخلين تغليب مصالحهم الاقتصادية في السوق من أجل التجارة والربح على حساب مصلحة المستهلك.

لذلك فإن الاهتمام بمصلحة المستهلك في ظل تحرير التجارة الخارجية وإقرار مبدأ المنافسة صعب التحقيق من

الناحية العملية في السوق الاقتصادية، خاصة أن التقدم الذي يعرفه الوضع الاقتصادي الحالي وما أفرزته العولمة والتكنولوجيا من آثار على المجال الاقتصادي عامة وعلى صحة المستهلك على وجه الخصوص، فإن آليات الإنتاج والتوزيع والاستهلاك الحديثة خاصة باستعمال التكنولوجيا والأنترنت رتبت آثار وخيمة على صحة المستهلك لم تكن مألوفة أو معروفة في أوساط المجتمع من قبل.

وعليه لتحقيق حماية فعلية وفعالة وناجحة للمستهلك، لا يتوقف في ترتيب مسؤولية في حالة مخالفة التزام ضمان مطابقة المنتوجات الغذائية للمواصفات والمقاييس فحسب لتوفير الجودة العالية، وإنما تمتد إلى دور الرقابة في تجسيد الحماية الفعلية للمستهلك من المنتوجات المغشوشة خاصة بالنظر إلى التزايد المتعدد لنسب عدد المستهلكين المعرضين للخطر يوميا بسبب سعي المتدخلين لتحقيق الربح فحسب والانتشار الواسع للمنتوجات المستوردة، وفي هذا المقام نتساءل عن مدى فعالية دور أجهزة في تحقيق حماية حقيقية للمستهلك في ظل السوق الاقتصادية؟

الإجابة عن هذه الإشكالية يكون من خلال مبحثين أساسيين، من خلال إقرار رقابة لضمان مطابقة المنتجات الغذائية (المبحث الأول)، ثم بيان الجزء المترتب عن إدخال المتدخل التزام ضمان المطابقة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إقرار رقابة لضمان مطابقة المنتوجات الغذائية:

لا تتوقف مطابقة المنتوجات الغذائية على ما هو متفق عليه في العقد مثلما كان معمولا به في قواعد القانون المدني، وإنما تمتد في مجال الاستهلاك إلى ضمان مطابقتها للمواصفات القانونية القياسية لضمان سلامتهم والجودة ومنافسة الأسواق العالمية.

أصبحت حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة صعبة التحقيق من الناحية العملية خاصة أن ترويج المنتوجات الغذائية بظهور التكنولوجيا تحقق خطرا على سلامة صحة المستهلك.

وفي واقع الأمر تساهم آليات التجارة الحديثة في ظل التقدم التكنولوجي والصناعي تحقيق السرعة والتي تستدعيها المعاملات التجارية والتي تسهل عملية إيصال المنتج إلى المستهلك مما يخلق نوع من الرفاه واشباع الرغبات، لكن بالمقابل فإنها لا تتناسب مع الشروط التي تستدعيها قواعد حماية المستهلك بما يستجيب مع متطلبات الصحة والأمن والسلامة للمستهلك، وبناء على ذلك تدخل المشرع الجزائري وكرس رقابة كآلية لضمان مطابقة المنتوجات الغذائية (المطلب الأول)، من خلال تجسيد مجموعة من الأجهزة التي تتولى التأكد من مطابقتها وسلامتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة كآلية لضمان مطابقة المنتوجات الغذائية:

يمكن تعريف المطابقة على أنها: «تعهد البائع بأن يكون المبيع وقت التسليم موافقا للشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنا ومحتويا على المواصفات التي تجعله صالحا للاستعمال بحسب طبيعته وفقا لغرض المشتري بما يضمن حسن الانتفاع به وتوقي أضراره¹».

تلعب الرقابة دورا هاما في التأكد من سلامة المنتوجات الغذائية المعرضة للاستهلاك، فتمارس دورا وقائيا في حالة اكتشاف خطأ في صناعة المنتوجات، ودورا منعيًا في حالة اكتشاف أن المنتج المعرض للاستهلاك إن كان فاسدا أو

¹ ممدوح محمد علي مبروك، نقلا عن قرواش رضوان «مطابقة المنتوجات والخدمات للمواصفات والمقاييس القانونية كضمانة لحماية المستهلك في القانون الجزائري»، العدد 01، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2014، ص 234.

مغشوشا، ومن خلال هذا المطلب نبين دور رقابة المنتوجات في الحفاظ على صحة المستهلك (الفرع الأول)، ثم كيفية ممارسة الرقابة على المنتوجات الغذائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور رقابة المنتوجات في الحفاظ على صحة المستهلك:

يضمن المتدخل سلامة المادة الغذائية ولقد عرفت هذه الأخيرة في المادة 03/03 من القانون رقم 03/09 التي جاء فيها ما يلي: «كل مادة معالجة أو معالجة جزئيا أو خام، موجهة لتغذية الانسان أو الحيوان، بما في ذلك المشروبات وعلك المضغ، وكل المواد المستعملة في تصنيع الأغذية وتحضيرها ومعالجتها، باستثناء المواد المستخدمة فقط في شكل أدوية أو مواد التجميل أو مواد التبغ»¹.

تتعدد المخاطر التي يتعرض لها المستهلك نتيجة ما عرفته البلاد من تقدم وتطور تكنولوجي وصناعي مما أثر على سلامته الصحية من كل عيب أو خلل عند صناعته، الذي يفرض كفالة أمن وسلامة المستهلك الجسدية والمادية لمواجهة هذه المخاطر التي أحدثها هذا التطور².

عادة ما يعتمد المنتجين غشا في منتجاتهم باحتوائها مواد مضرّة بالصحة، والسعي نحو الوصول إلى قدر أكبر من الربح دون الاهتمام بالمعايير والضوابط المناسبة، والتي تؤثر على المصالح الاقتصادية للمستهلك هذا من جهة أو تمس بصحة المستهلك، حيث تتعد مظاهر هذا الغش والذي يمكن أن تظهر أساس في مجال الصحة والسلامة الاقتصادية³.

أصبح المستهلك أكثر عرضة للخطر والغش حينما أصبحت المعاملات التجارية تتم عن طريق الأنترنت كالحاسوب والهاتف النقال، فأصبحت التجارة الإلكترونية في الوسط الإلكتروني المادي أكثر استعمالا في المجتمع، لما لها من سرعة في المعاملات، فمن خصوصيتها السهولة والبساطة في عملية البيع والشراء ووصول المنتج إلى المستهلك دون حدود وقيود⁴.

وبذلك يتميز العقد الإلكتروني في كونه ليس هناك حضور مادي لأطراف العقد الذي يشكل صعوبة في التحقق من حقيقة البيانات وهوية المعلومات المذكورة، ومدى مطابقة المنتج المعروض للمواصفات القانونية، وبالتالي يتم عرض عينة المنتج على شاشة الكمبيوتر أو في الهاتف باستعمال آليات التواصل الحديث مثلا Messenger, Viber, Instagram، باستعمال ما يسمى Selfie أو Snapchat فكل هذه الآليات تساهم في تظليل المستهلك عن الصورة الحقيقية للمنتج.

إن اللجوء إلى شراء منتج عن طريق العقد الإلكتروني يسهل من عملية تضليل وإيقاع المستهلك في الغش، أكثر من ذلك فإن هذا الأخير يستلزم الحصول على المعلومات الشخصية وبطاقة ائتمان المستهلك، مما قد يؤدي إلى قرصنة بريده الإلكتروني والتجسس على خصوصيته والتحايل والتلاعب بحساباته⁵.

مثلا: في عصر التكنولوجيا أصبحت الجزائر تعتمد على تحويل الأموال تلقائيا عبر الأنترنت دون الانتقال شخصيا إلى البريد، ومثل هذه المعاملات معرضة للاحتيال، وفي صفحة بريد الجزائر الرسمية أخلت مسؤوليتها التي تكون مرتبطة

¹ قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25/02/2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15 لسنة 2009.

² عميش وهيبة، «الالتزام بضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطيرة»، العدد 03، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، 2018، ص 328.

³ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، من ص 44 إلى ص 47.

⁴ محمد عماد الدين عياض، «حساسية مركز المستهلك في علاقات الاستهلاك»، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول: تدخل الدولة لحماية المستهلك عن طريق إدارة قمع الغش، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 22 و 23 ماي، 2013، ص 12.

⁵ محمد عماد الدين عياض، «حساسية مركز المستهلك في علاقات الاستهلاك»، مرجع سابق، ص ص 12 و 13.

بالتطبيقات الاحتمالية الموجودة في play Store والخاصة ب L'application BaridiMob والتي عرفت تطبيقات في الواقع العملي في الآونة الأخيرة والتي تتدعي بكونها تابعة للجزائر، بهدف الاحتمال على مستخدمى الأموال. يتعرض على إثر ذلك المستهلك الذي يقتنى منتوجا في مواقع التواصل الاجتماعي أو الأنترنت إلى عدة صعوبات يمكن أن نذكر البعض منها في النقاط التالية:

- ضعف البنية التحتية للأنترنت وخاصة من حيث الإنتاجية والموثوقية.
- الضعف النسبي في الاتصال وعدم كفاية الطاقة والكهرباء، وعدم استقرار شبكة الأنترنت.
- عدم وجود معلومات واضحة وكافية حول هوية ومكان المنتج وكذلك البضائع.
- وجود مشاكل في سداد المنتجات غير المرضية لمتطلبات المستهلك.
- عدم اليقين بشأن القيمة السوقية للسلع، مع التسليم المتأخر أو عدم التسليم.
- قلة وعي المستهلكين بحقوقهم وواجباتهم الملقاة على عاتقهم خاصة تلك المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية¹.

نتيجة لذلك لعل من المفيد أن نؤكد لما لأهمية دور الرقابة في الحفاظ على صحة المستهلك، والتي تترجم خاصة برقابة المواد الفاسدة وعليه فإن ضمان مطابقة المنتوجات للمقاييس التي يستدعيها المنتج تحقق نوعا من الحماية والأمن للمستهلك

الفرع الثاني: كيفية ممارسة الرقابة على المنتوجات الغذائية:

استلزم المشرع الجزائري مطابقة المنتوجات المعروضة للاستهلاك للمقاييس التي يستلزمها القانون لذلك أقر رقابة على المنتجات المحلية باختلاف أنواعها كما اهتم بالمنتوجات المستوردة لتقرير حماية أفضل للمستهلك. يقع على المتدخل التزاما إجراء رقابة للتأكد من مطابقة المنتج لرغبات المستهلك وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 01/12 من القانون رقم 03-09 التي جاء فيها ما يلي: «يتعين على كل متخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول».

يتولى الأعوان المؤهلين معاينة مخالفات قانون حماية المستهلك وقمع الغش، حيث يتمتعون بحرية الدخول ليلا ونهارا وكذا في العطل للمحلات التجارية ومختلف المكاتب الخاصة بالشحن والتخزين، وتكون عملية الرقابة هذه في أي مرحلة من مراحل عرض المنتج للاستهلاك بمعنى أنها غير مقيدة بوقت محدد أو بوسيلة معينة².

المطلب الثاني: الأجهزة المكلفة بضمان مطابقة المنتوجات الغذائية:

تختلف الأجهزة التي تتولى مراقبة المنتوجات الغذائية من أعوان مكلفة بالرقابة، مصالح البلدية والولاية، وأيضا جمعيات المستهلكين، ومن خلال هذا المقال ارتئينا إلى دور وزارة التجارة كنموذج مكلف بضمان حماية المستهلك (الفرع الأول)، وحرى بنا التطرق إلى أنواع الرقابة الممارسة لضمان مطابقة المنتوجات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعدد الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية المستهلك (وزارة التجارة كنموذج):

تعتبر وزارة التجارة من بين الهيئات المكلفة بضمان حماية المستهلك فمن بين المهام الأساسية المنوطة لهذه الأخيرة

¹ - Nations Unies, «Protection du consommateur dans le commerce électronique», Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Conseil du commerce de développement, Commission de du commerce et du développement, Genève, 2017, p p 05 et 06. Télécharger depuis le site : https://unctad.org/system/files/official-document/cicplpd7_fr.pdf consulté le 05/06/2021 à 14h00.

² - رواب جمال، «التدابير التحفظية المتخذة ضد المتدخل لتأطير حماية المستهلك»، العدد 02، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البلدية، 2012، ص 186.

مراقبة مطابقة السلع والخدمات لمعايير الجودة والصحة والأمن¹. وفي هذا الصدد حدد المرسوم التنفيذي رقم 02-453 في المادة 05 منه صلاحيات وزير التجارة الذي جاء فيه ما يلي: «يكلف وزير التجارة في مجال جودة السلع والخدمات وحماية المستهلك بما يأتي:

- يحدد بالتشاور مع الدوائر الوزارية والهيئات المعنية، شروط وضع السلع والخدمات رهن الاستهلاك في مجال الجودة، والنظافة الصحية، والأمن،

- يقترح كل الإجراءات المناسبة في إطار وضع نظام للعلامات، وحماية العلامات التجارية، والتسميات الأصلية، ومتابعة تنفيذها،

- يبادر بأعمال تجاه المتعاملين الاقتصاديين المعنيين من أجل تطوير الرقابة الذاتية،

- يشجع تنمية مخابر تحاليل الجودة والتجارب ويقترح الإجراءات والمناهج الرسمية للتحليل في مجال الجودة،

- يساهم في إرساء قانون الاستهلاك وتطويره،

- يشارك في أشغال الهيئات الدولية والجهوية المختصة في مجال الجودة،

- يعد وينفذ استراتيجية للإعلام والاتصال تتعلق بالوقاية من الأخطار الغذائية وغير الغذائية تجاه الجمعيات المهنية والمستهلكين التي يشجع إنشائها².

يتبين من هذا المرسوم أنه إلى جانب تولي وزير التجارة مراقبة مطابقة المنتوجات لمعايير الجودة فإنه يتولى إعداد استراتيجية للإعلام³ للوقاية من الأخطار الغذائية والتي قد يشوبها غش تباديا لتضليل المستهلك من حقيقة محتويات المنتج.

الفرع الثاني: أنواع الرقابة الممارسة لضمان مطابقة المنتوجات:

تتعد مجالات حماية المستهلك، حيث يمكن أن تظهر على وجه الخصوص في مجال الصحة والسلامة الاقتصادية، فقد يعتمد المنتجين غشا في منتجاتهم باحتوائها مواد مضرّة بالصحة، قصد الوصول إلى قدر أكبر من الربح، دون الاهتمام بالمعايير والضوابط المناسبة، التي تؤثر على المصالح الاقتصادية للمستهلك هذا من جهة، كما ينبغي من جهة أخرى تحرير الإرادة التعاقدية للمستهلك من كل ضغط تدفعها للتعاقد، مما يبرز الأهمية التي تلعبها نشر مواصفات السلع والمنتجات التي تعتبر الحد الأدنى للعلم الواجب الإحاطة به عن مختلف السلع.

كما ينبغي من جهة أخرى تحرير الإرادة التعاقدية للمستهلك من كل ضغط تدفعها للتعاقد، مما يبرز الأهمية التي تلعبها نشر مواصفات السلع والمنتجات التي تعتبر الحد الأدنى للعلم الواجب الإحاطة به عن مختلف السلع⁴.

نص المشرع الجزائري على إلزامية الرقابة في المادة 12 من قانون 03-90 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي

¹ - على أحمد صالح، «الأجهزة المكلفة بحماية المستهلك في التشريع الجزائري»، العدد 02، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2016، ص 222.

² - مرسوم تنفيذي رقم 02-453 مؤرخ في 2002/12/21، يحدد صلاحيات وزير التجارة، ج ر عدد 85 لسنة 2002.

³ - يقصد من الإعلام وضع معلومات وحقائق على المنتج من أجل المعرفة والثقة وليس تحقيق الربح، الذي يسمح بتنوير المستهلك بمحتويات المنتج ومعرفة الحقيقة دون لبس لذلك فإن الإعلام يكون وسيلة للاتصال بين الأفراد والتي من خلالها يتم التعبير عن مواصفات المنتج. أنظر زوبر أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع «المسؤولية المهنية»، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011/04/14، ص 116 و 117.

⁴ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 47.

- أكد المشرع الجزائري على الالتزام بالإعلام صراحة في المادة 01/17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش والتي جاء فيها ما يلي: «يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة». جاءت هذه المادة بصيغة الإلزام وهذا ما يظهر صراحة من خلال المصطلح «يجب» والذي استعمله المشرع الجزائري في هذا النص.

جاء فيها ما يلي: «يتعين على كل متدخل إجراء رقابة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.

تتناسب هذه الرقابة مع طبيعة العمليات التي يقوم بها المتدخل حسب حجم وتنوع المنتوجات التي يضعها للاستهلاك والوسائل التي يجب أن يمتلكها مراعاة لاختصاصه والقواعد والعادات المتعارف عليها في هذا المجال».

استعمل المشرع الجزائري في هذه المادة مصطلح «يتعين» مما يجعل هذه المادة جاءت تحت صيغة الإلزام، والتي أوردها في الفصل الثالث من الباب الثاني الخاص بحماية المستهلك والتي جاءت تحت عنوان «إلزامية مطابقة المنتوجات» مما يجعل هذه الرقابة إلزامية على عاتق المتدخل حفاظا على سلامة صحة المستهلك.

تتخذ الرقابة الإلزامية صورتين أساسيتين، تتمثل الصورة الأولى في الرقابة الداخلية كتلك المتعلقة بمجال صناعة الأدوية، فعلى المنتج تحليل المواد الأولية ويسجل الرقم الخاص بكل دواء في الوعاء¹، مثلا في كل علبه دواء يجب أن تحتوي على رقم خاص بها كتلك التي نجدها في الأدوية الخاصة لعلاج صداع الرأس، بينما الصورة الثانية للرقابة تكون خارجية كتلك المتعلقة بمواد التجميل والتنظيف والتي تستلزم إلى جانب ذلك الحصول على تصريح من مصالح الجودة وقمع الغش وهذا ما نصت عليه المادة 13 من التي تضمنت ما يلي: «يجب أن يخضع صنع مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها، قبل عرضها للاستهلاك أو دخولها إلى التراب الوطني، لتصريح مسبق مرفوق بملف يوجه إلى مصلحة الجودة وقمع الغش المختصة إقليميا...²».

بينما الرقابة الاختيارية تتم من قبل المحترف إما اختياريا أو بطلب منه، الذي يساهم في خلق نوع من الثقة في نفوس المستهلكين وعند عرض المنتوج للرقابة والتي تتولى منح شهادة أو علامة لإثبات أن المنتوج محل البيع والاستهلاك ذو جودة يتطابق مع المواصفات القانونية والتنظيمية المعتمدة التي تستدعيها المنتوجات الغذائية المحلية والمستوردة³.

المبحث الثاني: الجزء المترتب عن إخلال المتدخل التزام ضمان المطابقة:

لا يكف حماية المستهلك عن طريق تجسيد رقابة تتولى توفير ومتابعة حماية المستهلك من المخاطر التي يتعرض لها يوميا لذلك تدخل المشرع الجزائري باتخاذ تدابير لحماية المستهلك، مع إمكانية اللجوء إلى غلق المؤسسات، فتكون هذه التدابير آلية تسمح للتقليل من الآثار السلبية والتي تؤثر على صحة المستهلك (المطلب الأول).

إلى جانب تقرير جزاءات إدارية لكل متدخل يخالف التزام ضمان مطابقة المنتوجات الغذائية من شأنها التأثير على صحة المستهلك والمساس بأمنه وسلامته، لذلك حرص المشرع الجزائري على تقرير مسؤولية في حق المتدخل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجزاءات الإدارية:

من خصوصية قواعد الاستهلاك تميزها بالطابع الجزائي الإداري، والذي يكون من جهة ذو طبيعة ردعية والذي قد يدفع أو يضمن تطبيقه من المتدخلين من الناحية العملية لحماية مصلحة يكفلها القانون، كما أنها تمتاز بصفة العمومية

¹ - قنطرة سارة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها على صحة المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع: القانون الخاص، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لين دباغين - سطيف 2، 2016، ص 36.

² - مرسوم تنفيذي رقم 37-97 مؤرخ في 14/01/1997، يحدد شروط وكيفية صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج.ر عدد 04 لسنة 1997.

³ - قنطرة سارة، مرجع سابق، ص 37.

من جهة أخرى فلا تطبق على فئة معينة من الأشخاص بل تمتد إلى كل المتدخلين الممارسين للمعاملات¹.

وفي هذا السياق يمكن أن يظهر مجال تدخل المشرع الجزائري لضمان التطبيق الفعلي والسليم لقواعد ونصوص يكفلها أو يضمنها القانون، والتي تعد حقا للمستهلك، قرر لكل مخالف لالتزام ضمان المطابقة مجموعة من التدابير التحفظية تفاديا لوصول المنتج المخالف للمواصفات القانونية إلى المستهلك (الفرع الأول)، مع إمكانية اللجوء إلى الغلق الإداري المؤقت للمؤسسات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اتخاذ تدابير تحفظية لحماية صحة المستهلك:

تتخذ مجموعة من بين التدابير التحفظية في حق المتدخل عند اكتشاف عدم مطابقة المنتوجات الغذائية، والتي يكون هدفها التقليل من نسب المخاطر التي قد يتعرض لها المستهلك والتي تؤثر على صحته مباشرة، وتتمثل هذه التدابير فيما يلي:

حجز المنتج: في حالة اكتشاف عدم مطابقة المنتج فإنه يتم سحبه وكمبدأ عام فإن الحجز يتم بعد الحصول على إذن قضائي²، لكن هذا المبدأ يرد عليه استثناءات أين أقر المشرع الجزائري حجز المنتج دون الحصول على إذن، ويتحقق ذلك حينما تكتشف الأعوان المكلفة بحماية المستهلك عدم مطابقة المنتج للمواصفات القانونية لا سيما ما بعد إجراء التحريات والتحليل³.

إلى جانب ذلك استحدث المشرع الجزائري بموجب المادة 61 مكرر من القانون 09-18 وهذه خاصة بالمنتوجات المقلدة والتي تضمنت ما يلي: «يمكن أن يجري الحجز...على المنتوجات المقلدة»⁴

السحب المؤقت للمنتوج: يتولى أعوان الرقابة مراقبة مطابقة المنتوجات الغذائية وفي حالة الشك يتم السحب المؤقت للمنتوج لمنع حائزه أو مقدم الخدمة من التصرف فيه خلال فترة اجراء الفحوصات والمعاينة⁵.

نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في المادة 01/59 من القانون رقم 03-09 التي جاء فيها ما يلي: «يتمثل السحب المؤقت في منع وضع كل منتج للاستهلاك أينما وجد، عند الاشتباه في عدم مطابقته وذلك في انتظار نتائج التحريات المعمقة لاسيما نتائج التحليل أو الاختبارات أو التجارب».

حدد المشرع الجزائري مهلة سبعة أيام لإجراء التحريات وفي حالة ما إذا لم يتم اثبات عدم مطابقة المنتوجات الغذائية خلال هذه المهلة يرفع تدبير السحب المؤقت فورا، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 02/59 من القانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

¹ - شعباني (حنين) نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع "المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012/03/08، ص 123.

² - مستاري عادل، نسيغة فيصل، «العقوبات الإدارية ودورها في حماية المستهلك»، العدد 01، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص ص 215 و216.

³ - المادة 59 من القانون رقم 03-09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

⁴ - المادة 61 مكرر من القانون رقم 09-18 مؤرخ في 10/06/2018 يعدل ويتم القانون رقم 03-09 مؤرخ في 25/02/1990 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 35 لسنة 2018.

⁵ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 293.

السحب النهائي: خول المشرع الجزائري للأعوان المكلفين بالرقابة (الأعوان، ضباط الشرطة القضائية) سلطة السحب النهائي للمنتوجات دون الحصول على رخصة مسبقة من السلطة القضائية في المادة 62 من القانون 03-09 والمتمثلة في: كل المنتوجات التي يثبت على أنها مزورة، مغشوشة، سامة أو تلك التي انتهت صلاحيتها. المنتوجات التي يثبت عدم صلاحيتها للاستهلاك، مثلا اللحوم، الدجاج أو السمك، وفي هذه الحالة يجب وضعها في المجمد مباشرة لفادي فسادها. في حالة حيازة منتوجات دون سبب شرعي والتي يمكن أن تستعمل للتزوير. المنتوجات المقلدة. كل الأجهزة والأشياء المستعملة للتزوير

في حالة ما إذا تم سحب المنتج المشتبه فيه نهائيا فإن اكتشف أنه قابلا للاستهلاك يتم توجيهه مجانا إلى المراكز العامة مثلا الجامعة، المستشفى وتكون تكاليف استرجاع المنتج على عاتق المتدخل، بينما إذا تم اكتشاف أن المنتج مقلدا أو غير صالحا للاستهلاك تتولى الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش أو الجهة القضائية المختصة إتلاف المنتج وإعلام وكيل الجمهورية فوراً بذلك¹.

يتميز السحب المؤقت عن السحب النهائي، في أن السحب المؤقت يقرر سحب المنتج بصفة مؤقتة في حين أن السحب النهائي يقرر نهائيا، لكن يمكن إرجاعه إلى التسويق، وفي جميع الحالات فإنه يتم تحرير محضر سحب المنتج من عملية الاستهلاك².

الفرع الثاني: الغلق الإداري المؤقت للمؤسسات:

يمكن للأعوان المكلفين برقابة الجودة وقمع الغش اتخاذ تدبير غلق المؤسسة مؤقتا وتستمر هذه الوضعية إلى غاية الامتثال أو زوال السبب الذي أدى إلى اتخاذ هذا الإجراء، ويتحقق ذلك في حالة مخالفة القواعد المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش، وعلى وجه الخصوص مخافة قواعد المنتوجات الغذائية الموجهة للاستهلاك، والتي تمس بالسلامة الصحية للمستهلك، فيكون الهدف من هذا التدبير منع المتدخل من وضع المنتج الغير المطابق للاستهلاك للبيع ووصوله إلى المستهلك³.

نص المشرع الجزائري على تدبير الغلق الإداري في المادة 65 من القانون رقم 09-18 التي تضمنت ما يلي: «يمكن أن تقوم مصالح حماية المستهلك وقمع الغش، طبقا للتشريع المعمول به، بالتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسات أو الغلق الإداري للمحلات التجارية لمدة أقصاها خمسة عشر (15) يوما قابلة للتجديد، إذا ثبت عدم مراعاتها للقواعد المحددة في هذا القانون، إلى غاية إزالة كل الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا التدبير، دون الإخلال بالعقوبات الجزائية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون».

المطلب الثاني: تقرير مسؤولية مخالفة التزام حماية المستهلك:

إن حماية المستهلك في ظل التطور التكنولوجي عرف عدة معوقات، لأن تدابير حماية المستهلك لا تطبق بشكل صارم

¹ - شعباني (حنين) نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق، ص 125.
² - حملاحي جمال، دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء التشريع الجزائري الفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2006، ص 93.

³ - تعويلت كريم، «سلطات أعوان قمع الغش التابعين لإدارة التجارة»، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول: تدخل الدولة لحماية المستهلك عن طريق إدارة قمع الغش، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 22 و23 ماي، 2013، ص 119.

من قبل المتدخلين، كما أن المنظمات الخاصة بحماية المستهلك ضعيفة جدا أمام ما أحدثته العولمة وآليات البيع والشراء الحديثة المستجدة خاصة تلك التي تتم عبر مواقع التواصل الاجتماعي مثلا فايس بوك، والتي يتعرض فيها المستهلك للعديد من المناورات والغش، مع نقص فعالية القواعد الخاصة بحماية المستهلك من الناحية التطبيقية. لا تتوقف نقص فعالية المستهلك عند هذا الحد وإنما تمتد إلى الأعوان والإدارات المكلفة بالرقابة فإنها لا تتوفر لا على الإمكانيات ولا الرغبة لضمان التطبيق الصارم للقواعد الخاصة بحماية المستهلك¹.

نظرا لكل هذه المعوقات تدخل المشرع الجزائري لتكريس جزاءات لكل مخالف لالتزام حماية المستهلك بصفة عامة ولالتزام المطابقة على وجه الخصوص، فقرر مسؤولية مدنية (الفرع الأول) وجزائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقرير مسؤولية مدنية

يتحمل المتدخل مسؤولية مدنية عن كل إخلال بالالتزام قانوني، كالتزام ضمان مطابقة المنتوجات الغذائية للمواصفات والمقاييس القانونية² وعلى هذا الأساس يجب على المحترف ضمان سلامة المنتج من أي عيب غير صالح للاستهلاك أو الاستعمال وينشأ هذا الالتزام لدى تسليم المنتج.

ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك وفي هذا الصدد فإن المنتج يعتبر مسؤولا عن العيب الذي يحتويه المنتج حتى وإن لم تربطه علاقة مباشرة تعاقدية بالمتضرر³، مثلا تقوم مسؤولية المنتج عن منتوجاته بسبب عيب في حالة استلام المستهلك المنتج من الموزع وليس من المنتج مباشرة.

كان المشرع الجزائري في ظل القانون 02-89 وبالضبط في المادة 02/12 (الملغى) خول لجمعيات حماية المستهلكين المطالبة بالتعويض المعنوي⁴ فحسب في حق المتضرر لكن بصدر القانون 03-09 بين المشرع الجزائري في المادة 23 منه لجمعيات حماية المستهلكين حق التقاضي لصالح المضرور وتتأسس كطرف مدني، وفي هذا الصدد يمكن لهذه الجمعيات أن تستفيد من المساعدة القضائية ولم يبين فيه المشرع الجزائري التعويض الذي تطالب به هذه الأخير، لذلك فإنه يمكن أن يتخذ مفهوما واسعا لا يتحدد في إطار الضرر المعنوي فحسب.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية:

تترتب على المتدخل مسؤولية جزائية في حالة مخالفة الالتزام بالمطابقة، ويتم مباشرة الدعوى العمومية إما من قبل النيابة العامة، أو بناء على شكوى مصحوبة بالادعاء المدني.

يتولى الاعوان المكلفون برقابة المنتوجات اكتشاف عدم المطابقة المحتملة للمقاييس والمواصفات القانونية والتنظيمية، وفي هذا الصدد يتولون تحرير محاضر المعاينة، حيث يمكن للمصلحة المختصة برقابة الجودة وقمع الغش جمع

¹ - SAVY Robert, «La protection des consommateurs en droit français», in Revue international de droit comparé, volume 26 N°03, juillet septembre 1974, p597.

² - بشاطة زاهية، «المسؤولية المدنية للمنتج عن الأضرار التي تسببها المنتجات»، العدد 01، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حامة لخضر، الواد، 2013، ص113.

³ - تنص المادة 140 مكرر من القانون رقم 10-05 مؤرخ في 20/06/2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 57-58 مؤرخ في 26/09/1957 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2005 على أنه: «يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية».

⁴ - تنص المادة 02/12 من القانون رقم 02-89 مؤرخ في 07/02/1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك جريدة رسمية عدد مؤرخة في 1989 (ملغى) على ما يلي: «إضافة إلى ذلك فإن جمعيات المستهلكين المنشأة قانونا لها الحق في رفع دعاوى أمام أي محكمة مختصة بشأن الضرر الذي الحق بالمصالح المشتركة للمستهلك قصد التعويض عن الضرر المعنوي الذي ألحق به».

كل المعلومات والوثائق¹، واتخاذ تدابير وقائية تحفظية كحجز المنتوج واطار وكيل الجمهورية الذي يباشر الدعوى العمومية².

أو عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني وفي هذا الصدد يمكن للمتضرر من جناية أو جنحة التقدم أمام قاضي التحقيق بشكوى الذي يعرضها على وكيل الجمهورية في أجل 5 أيام لإبداء رأيه. وبذلك يقع على كل متدخل التزاما بعرض منتوجاته لرقابة مطابقتها للمواصفات القياسية التي يستلزمها القانون والتأكد من سلامتها، وفي هذا الصدد قرر المشرع الجزائري بموجب المادة 74 من القانون 03-09 غرامة تتراوح من خمسين ألف دينار 50.000 دج إلى خمسمائة ألف دينار 500.000 دج، لكل مخالف لهذا الالتزام.

خاتمة:

أصبحت حماية المستهلك في ظل التحولات الاقتصادية تأخذ نطاقا واسعا لضمان تطبيقها على الأرض الواقع كما أنها تحقق حماية نسبية للمستهلك خاصة بعد ظهور التجارة الالكترونية باستعمال آليات التواصل الحديثة، والتي أفرزتها المعاملات البسيطة والسهلة والتي تمتاز بالسرعة في المعاملات ووصول المنتوج بسرعة أكبر إلى المستهلك. فتطور الاستهلاك له علاقة مباشرة بالاقتصاد الذي يسعى إلى تحقيق الربح السريع دون الاهتمام بمطابقة المنتوجات الغذائية لمعايير المواصفات القانونية، أكثر من ذلك فإن المواد الخطرة والفاسدة والمغشوشة عرفت انتشارا واسعا في السوق الاقتصادية، لذلك فإن لضمان حماية فعلية ورقابة حقيقية واقعية فعالة تضمن نوعا من التوازن بين سرعة المعاملات الاقتصادية والتجارية الحديثة وحماية المستهلك نقترح ما يلي:

- توسيع مجالات تدخل الادارة المكلفة بحماية المستهلك من الناحية التطبيقية.
- نشر ثقافة حماية المستهلك بمساهمة الدولة وتوعيتهم بخطورة المنتوجات غير المطابقة باشارك المستهلك.
- القضاء على القطاع غير الرسمي (التجارة غير المصرح بها) والتي لا تراعى أدنى معايير مطابقة المنتوجات الغذائية.
- إطلاع وتوعية المستهلك على حقوقه القانونية التي تكفل له الحماية والوقاية من خطر المنتوجات غير المطابقة للمواصفات القانونية
- العمل على توفير تكوين خاص لمسيرى جمعيات حماية المستهلك من خلال برمجة ملتقيات وندوات، لتطوير معارفهم لآليات حماية المستهلك من الناحية العملية، وتشجيع المستهلكين على تقديم شكاوى لهذه الجمعيات من خلال خلق قنوات تسهل عملية الاتصال بينهم.
- عرض المنتوجات الموجهة للاستهلاك في مواقع التواصل الاجتماعي بما يتطابق مع حقيقتها ووضع الأسعار المناسبة لها تفاديا لتضليل المستهلك.
- القضاء على القرصنة من خلال من خلال خلق برمجيات انذار في حالة وجود تدخل من شخص أو موقع مجهول موجه لتضليل المستهلك.

الهوامش:

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية:

¹ -تنص المادة 31 من «إذا تبين من المحاضر المحررة تطبيقا للمادتين 5 و6 أو من التحاليل المتممة وفقا للمواد من 18 إلى 21، أن الخدمة والمنتوج غير مطابقين للمواصفات القانونية والتنظيمية، وتكون المصلحة المختصة برقابة الجودة وقمع الغش، ملفا يشتمل على جميع الوثائق والملاحظات التي تفيد الجهة القضائية المختصة».

² -تنص المادة 03/59 من القانون 03-09 على ما يلي: «إذا ثبت حيز عدم مطابقة منتوج، يعلن عن حجزه، ويعلم فورا وكيل الجمهورية بذلك».

أ- الكتب:

عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. حملاجي جمال، دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء التشريع الجزائري الفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2006.
2. زويبر أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع «المسؤولية المهنية»، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011/04/14.
3. شعباني (حنين) نوال، التزام المتدخل بضمن سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع "المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012/03/08.
4. قنطرة سارة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها على صحة المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع: القانون الخاص، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2-، 2016.

ت- المقالات:

1. بشاطة زاهية، «المسؤولية المدنية للمنتج عن الأضرار التي تسببها المنتجات»، العدد 01، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حامة لخضر، الواد، 2013.
2. على أحمد صالح، «الأجهزة المكلفة بحماية المستهلك في التشريع الجزائري»، العدد 02، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2016.
3. عميش وهيبية، «الالتزام بضمن سلامة المستهلك من المنتوجات الخطيرة»، العدد 03، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، 2018.
4. رواب جمال، «التدابير التحفظية المتخذة ضد المتدخل لتأطير حماية المستهلك»، العدد 02، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البلدية، 2012.
5. مستاري عادل، نسيغة فيصل، «العقوبات الإدارية ودورها في حماية المستهلك»، العدد 01، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.
6. ممدوح محمد علي مبروك، نقلا عن قرواش رضوان «مطابقة المنتوجات والخدمات للمواصفات والمقاييس القانونية كضمانة لحماية المستهلك في القانون الجزائري»، العدد 01، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2014.

ث- المداخلات:

1. محمد عماد الدين عياض، «حساسية مركز المستهلك في علاقات الاستهلاك»، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول: تدخل الدولة لحماية المستهلك عن طريق إدارة قمع الغش، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 22 و23 ماي، 2013.
2. تعويلت كريم، «سلطات أعوان قمع الغش التابعين لإدارة التجارة»، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول: تدخل الدولة لحماية المستهلك عن طريق إدارة قمع الغش، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 22 و23 ماي، 2013.

ج- النصوص القانونية:

أولا/القوانين:

1. القانون رقم 03-09 مؤرخ في 2009/02/25، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15 لسنة 2009.
 2. القانون رقم 10-05 مؤرخ في 2005/06/20، يعدل ويتمم الأمر رقم 58-57 مؤرخ في 1957/09/26 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2005
 3. القانون رقم 09-18 مؤرخ في 2018/06/10 يعدل ويتمم القانون رقم 03-09 مؤرخ في 1990/02/25 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 35 لسنة 2018.
- ثانيا/المراسيم:

1. مرسوم تنفيذي رقم 37-97 مؤرخ في 1997/01/14، يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج.ر عدد 04 لسنة 1997.
2. مرسوم تنفيذي رقم 453-02 مؤرخ في 2002/12/21، يحدد صلاحيات وزير التجارة، ج ر عدد 85 لسنة 2002.

2- Ouvrages en langues étrangères :

A-ARTICLE :

1. SAVY Robert, «La protection des consommateurs en droit français», in Revue international de droit comparé, volume 26 N°03, juillet septembre 1974.

B-SEMINAIRE :

1. Nations Unies, «Protection du consommateur dans le commerce électronique», Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Conseil du commerce de développement, Commission de du commerce et du développement, Genève, 2017, p p 05 et 06. Télécharger depuis le site : https://unctad.org/system/files/official-document/cicplpd7_fr.pdf consulté le 05/06/2021 à 14h00.

الحماية المخولة للمستهلك من طرف جمعيات حماية المستهلك
*Protection granted to the consumer by consumer
protection associations*



د/ قخموص نوال

جامعة الجزائر، الجزائر1

gamyam@yahoo.fr

ملخص:

من الضرورة حماية المستهلك والالتزام بحقوقه، خاصة في ظل غياب ثقافة المستهلك الجزائري التي أدت إلى الزيادة في معدلات الاستهلاك دون وعي منه بمدى ملائمة السلع والخدمات لاحتياجاته، وظفت الجزائر أجهزة تعمل على توفير الحماية للمستهلك لكن هذه الأجهزة لوحدها لا تكفي للقيام بدور الحماية اللازمة للمستهلك، وبهذا يظهر دور المجتمع المدني الممثل في جمعيات حماية المستهلكين للتخفيف من وطأت التحديات التي تعرفها هذه الحماية. تلعب جمعيات حماية المستهلك دور فعال في حماية المستهلكين بحكم القرب والاحتكاك المباشر بالمستهلك فهي تعمل على تحسين وإعلام المستهلك، وتمثيله لدى مختلف الهيئات التي تمارس صلاحيات وسلطات في مجال حماية المستهلك كما أنها تلعب دورًا أكثر أهمية في تمثيل المستهلكين أمام القضاء.

الكلمات المفتاحية: حماية المستهلك؛ دور جمعيات؛ الدور الوقائي؛ الدور العلاجي.

Abstract:

It is necessary to protect the consumer and abide by his rights, especially in the absence of the Algerian consumer culture, which led to an increase in consumption rates without his awareness of the extent to which goods and services are suitable for his needs. The role of civil society represented in consumer protection associations appears to mitigate the challenges that this protection defines.

Consumer protection associations play an active role in protecting consumers by virtue of proximity and direct contact with the consumer. They work to sensitize and inform the consumer, and represent him to various bodies that exercise powers and authorities in the field of consumer protection, and they play a more important role in representing consumers before the judiciary.

Keywords: consumer protection; role.associations; the protective.role; Therapeutic role.

مقدمة:

إن التطور المستمر الذي يشهده العالم في المجال الصناعي والتكنولوجي أدى إلى ترويج أنماط وقيم استهلاكية عن طريق الدعاية المستهدفة التي أدت إلى زيادة حى الاستهلاك حيث تعددت السلع والبدائل والخدمات وتنوعها، وما استتبع ذلك من شدة في المنافسة بينها وتطور أساليب تسويقها.

لكن استغلال هذه المستجدات أدى إلى ظهور بعض المتعاملين بالسلع والخدمات والذين يتعمدون الغش والتدليس، واستعمال طرق غير شرعية بهدف تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح، ضاربين عرض الحائط أمن وسلامة المستهلك.

وفي مواجهة هذا الوضع المزري أصبحت من الضرورة حماية المستهلك والالتزام بحقوقه، خاصة في ظل غياب ثقافة المستهلك الجزائري التي أدت إلى الزيادة في معدلات الاستهلاك دون وعي منه بمدى ملائمة السلع والخدمات لاحتياجاته، وقد تبنت الدولة الجزائرية كغيرها من دول العالم مجموعة من النصوص

القانونية التي تهدف إلى تحقيق الحماية اللازمة للمستهلك وذلك بتبنيها لمجموعة من النصوص القانونية ابتداء من القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلكم القانون 03/08 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغشالذي ألغى بموجبه المشرع القانون المذكور أعلاه إضافة إلى مجموعة القوانين التي تنظم المنافسة والممارسات التجارية والتي تهدف إلى حماية مصلحة المستهلك وتحسين ظروفه المعيشية.

كما وظفت أيضا الدولة الجزائرية أجهزة تعمل على توفير الحماية للمستهلك، ومن أهمها المجلس الوطني لحماية المستهلكين، والمركز الجزائري لمراقبة النوعية، وشبكة مخابر التجارب وتحليل النوعية. لكن هذه الأجهزة لوحدها لا تكفي للقيام بدور الحماية اللازمة للمستهلك، وبهذا يظهر دور المجتمع المدني الممثل في جمعيات حماية المستهلكين للتخفيف من وطأت التحديات التي تعرفها هذه الحماية .

نص القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على مفهوم جمعية حماية المستهلك على أنها " كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه"¹، كما عرفتها المادة 2 الفقرة 1 من القانون 06/12 المتعلق بالجمعيات² على أنه: " تعتبر جمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاصا طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة". وتؤسس جمعيات حماية المستهلك لأغراض غير سياسية أو تجارية أو اقتصادية وتهدف إلى توعية المستهلكين وتثقيفهم وإرشادهم وحماية مصالحهم وحقوقهم لدى الجهات الإدارية الوصية³.

تلعب جمعيات حماية المستهلك دور فعال في حماية المستهلكين بحكم القرب والاحتكاك المباشر بالمستهلك فهي تعمل على تحسيس وإعلام المستهلك، وتمثيله لدى مختلف الهيئات التي تمارس صلاحيات وسلطات في مجال حماية المستهلك كما أنها تلعب دورا أكثر أهمية في تمثيل المستهلكين أمام القضاء، وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية ماهي الحماية المقررة للمستهلك من طرف جمعيات حماية المستهلك؟ أو ما هو الدور الذي تلعبه جمعيات حماية المستهلك لحماية المستهلك والدفاع عنه؟

للإجابة على هذه الأسئلة سنتبع المنهج التحليلي والوصفي للنصوص القانونية والتنظيمية التي تطرقت لحماية المستهلك من طرف جمعيات حماية المستهلك، والتي نجد من خلالها وجود حماية قبلية والمتمثلة في الدور الوقائي لجمعيات حماية المستهلك بتحسيس وتوعية المستهلكين وإعلامهم من جهة، والدعوة إلى المقاطعة من جهة أخرى وهذا ما سنتطرق له من خلال المبحث الأول في دراستنا، أما المبحث الثاني فسننتقل إلى التدخل الدفاعي لحماية المستهلك من طرف جمعيات حماية المستهلك والمتمثل في تمثيل جمعيات حماية المستهلك للمستهلك أمام الهيئات الاستشارية من جهة وتمثيلها للمستهلك أمام القضاء من جهة أخرى. كما لا ننسى التطرق لواقع جمعيات حماية المستهلك والصعوبات التي تواجه هذه الجمعيات

الخطة المتبعة من خلال هذه الدراسة:

المبحث الأول: الحماية القبيلة المخولة للمستهلك من طرف جمعيات حماية المستهلك ﴿الدور الوقائي﴾

المطلب الأول: الدور التحسيسية والإعلامية لجمعيات حماية المستهلك

المطلب الثاني: الدعوة إلى المقاطعة والإشهار المضاد

المبحث الثاني: التدخل الدفاعي لحماية المستهلك من طرف جمعيات حماية المستهلك

¹ المادة 21 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

² القانون رقم 06/12 المتعلق بالجمعيات والمؤرخ في 12 جانفي 2012، الجريدة الرسمية، العدد 02 الصادرة بتاريخ 15/10/2012

³ مصطفى أحمد أبو عمرو، " موجز أحكام قانون حماية المستهلك"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 213

المطلب الأول: تمثيل جمعيات حماية المستهلك للمستهلك أمام الهيئات الإستشارية

المطلب الثاني: تمثيل جمعيات حماية المستهلك للمستهلك أمام القضاء

المبحث الأول: الحماية القبلية المخولة للمستهلك من طرف جمعيات حماية المستهلك

للجمعيات دور في حماية المستهلك والدفاع عنه إلى جانب الهيئات الرسمية وهذه ضرورة لا غنى عنها، فمهمة حماية المستهلك مسؤولية الجميع بما في ذلك المستهلك نفسه، ومشاركة المستهلك لا يمكن تحقيقها إلا إذا تمت تحت اسم الجمعيات التي تلعب دور الحماية والدفاع عن مصالح المستهلكين، من خلال ممارستها لمختلف المهام المخولة لها قانونا والمتمثلة أساسا في الدور التحسيبي والإعلامي، والدفاع إلى المقاطعة وهذا ما سنتطرق له من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الدور التحسيبي للإعلام لجمعيات حماية المستهلك

تمارس جمعيات حماية المستهلكين دور وقائي طبقا للمبدأ القائل "الوقاية خير من العلاج" في تحسيس وإعلام المستهلكين وهذا من أهم الأدوار التي تقوم بها جمعيات حماية المستهلكين والهدف منها منع الضرر قبل وقوعه.

تقوم جمعيات حماية المستهلكين باستمرار بدور التوعية والتحسيس بأخطار الاستهلاك التي قد تهدد سلامته وصحته، كما تعرفه بحقوقه وكيفية الدفاع عنها، وهذا العمل لا يؤدي مفعوله إلا من خلال اعتماد مجموعة من الوسائل والآليات القانونية¹.

ويقصد به الدور الذي تمارسه جمعيات حماية المستهلك قبل المساس بصحة وأمن المستهلك م أجل ضمان أمنه وسلامته من الممارسات التي قد تشكل خطر عليه، إذ أن غياب الوعي الاستهلاكي بنسبة كبيرة بين جمهور المستهلكين وكذلك لضرورة الارتقاء بالمستوى الاستهلاكي بما يتناسب مع مقتضيات الحياة قد يجعل الكثير من المستهلكين يجهلون حقوقهم².

وقد نصت المادة 21 من القانون 03/09 على الدور المهم الذي تلعبه جمعيات حماية المستهلك، بقولها: "... تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله" والإعلام المقصود هنا، هو إعلام خاص لأنها تراقب مدى توافر الوسم في المواصفات القانونية والتنظيمية في المنتجات المعروضة وكذا لفت نظر المستهلكين إلى ضرورة شراء مواد رخيصة جيدة الصنع بدل المواد لغالية الثمن، وحثهم على اقتناء منتجات محلية الصنع يضمن فيها حقه في الرجوع بالضمان بدلا من المنتجات المستوردة والتي يصعب فيها الرجوع على المنتج الأجنبي³.

كما تقوم جمعيات حماية المستهلك في إطار دورها الإعلامي بطابع دوريات أو مجلات متخصصة وإعداد نشرات وتوزيعها على المستهلكين أو الصحف أو مواقع التواصل الاجتماعي، بهدف إعطاء كافة المعلومات والبيانات الضرورية عن خصائص المنتجات المطروحة في السوق⁴، وهذا ما أكدت عليه المادة 19 من القانون 03/09 المتعلق بالجمعيات بقولها: " يمكن للجمعية أن تصدر وتوزع في إطار التشريع المعمول به نشرات ومجلات ووثائق إعلامية وكراسات لها علاقة بهدفها...".

ومن أهم الأدوار التي تقوم بها جمعيات حماية المستهلك، تحسيس المستهلك بكل المخاطر التي تهدد أمنه وصحته وماله⁵،

¹ اللقاء المنعقد بوزارة التجارة بتاريخ 7 أوت 2011، والذي ضم ممثلي جمعيات حماية المستهلك، (الموقع الإلكتروني الخاص بوزارة التجارة)، تاريخ الاطلاع 01 جوان 2021

<https://www.mincommerce.gov.dz>

² أحمد محمود خلف، " الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة"، المكتبة العصرية، القاهرة، 2008، ص 509.

³ زهية حورية سي يوسف، " دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك"، مجلة الحقيقة، العدد 34، الجزائر، ص 298.

⁴ مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 214

⁵ علي بولحية بن بوخميس، " القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري"، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص 66

وتوجيهه إلى مختلف الأنماط السلوكية التي يستخدمها المهنيون للتلاعب بمصالحه، وإرشاده إلى السبل الوقائية الواجب إتباعها والتي من شأنها الحفاظ على أمنه، وتفعيل دوره في هذا المجال، وهذا ما يؤدي إلى تربية المستهلك - تربية استهلاكية- وخلق وعي استهلاكي كامل لديه¹.

كما تقوم جمعيات حماية المستهلك من أجل ترسيخ دورها التحسيس، بتوجيه المستهلك وتعريفه بمختلف الهيئات التي تسهر على ضمان أمنه الاستهلاكي، وتحسيسه بأهمية الدور الذي تقوم به هذه الجمعيات من أجل حماية المستهلك لنفسه وعملها على تنمية الوعي الاستهلاكي السليم الذي يمكن المواطن من التصرف بحكمة في استعمال المواد المتاحة وتكوين العادات الاستهلاكية السليمة².

ونظرا لدور الفعال الذي تلعبه جمعيات حماية المستهلك في مجال التوعية والتحسيس خاصة في ضوء المنافسة، فنجد القانون 12-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة في المادة 10 منه³ على ما يلي: " يضم مجلس المنافسة عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلك".

ومن خلال كل ما سبق يظهر جليا أهمية الدور التحسيس والإعلامي بجمعيات حماية المستهلك من أجل حماية المستهلك وذلك من خلال توعيته بزيادة خبرته في مجال التعامل مع الفاعلين في مجال الخدمات وقدرته على طلب استفسار وكيفية التعامل مع الخدمات المقدمة.

المطلب الثاني: الدعوة إلى المقاطعة

في حالة وقوع ضرر على المستهلك، وعدم كفاية الوسائل الوقائية في تحقيق الدور المنشود لها تلجأ في بعض الأحيان جمعيات حماية المستهلك إلى استعمال وسائل ردعية ودفاعية ومن أهم الأشكال التي تتخذها هذه الجمعيات الدعوة إلى مقاطعة السلع والخدمات واللجوء إلى الإشهار المضاد.

الفرع الأول: الدعوة إلى المقاطعة

في حالة فشل أسلوب التحسيس والإعلام في تحقيق الهدف الذي تسعى من خلاله جمعيات حماية المستهلك إلى زيادة الوعي لدى جمهور المستهلكين وتحسيسهم بكل المخاطر المحدقة بهم، قد تلجأ إلى أسلوب الدعوة إلى المقاطعة والذي يتمثل في اعتباره " تعليمة موجبة للمستهلكين لأجل حثهم على مقاطعة شراء منتج أو مجموعة منتجات لشركة ما واستعمال خدمة شركة معينة"⁴.

كما يعتبر أيضا أمر أو إشعار تطلب فيه جمعيات حماية المستهلك من جمهور المستهلكين الامتناع عن شراء بعض السلع، أو التعامل مع مشروع معين إذا تأكدت من خطورته على صحة وأمن المستهلك لاسيما فيما يتعلق بالمنتجات والخدمات التي تحمل علامة مقلدة ويعبر عن هذه الوسيلة بالمقاطعة أو الإضراب عن الشراء، وهي طريقة منتهجة في الدول المتقدمة⁵.

إذا فالمقاطعة تتعدى مجرد تزويد المستهلك بمعلومات، وتأخذ شكل طلب أو امر صادر عن جمعية لمستهلكين بالامتناع عن شراء منتج ضار بسلامتهم وصحتهم¹.

¹ نوال بن لحرش، " جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر - دور وفعالية"، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة [الجزائر]، 2013، ص 83

² يسرى دعبس، " جمعيات حماية المستهلك ، - الأهداف، الأدوار، المقومات"، سلسلة المعارف، الطبعة الثامنة، مصر، 1997، ص 45

³ قانون 12-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادرة في 2 يوليو 2008.

⁴ زليخة رواحة وسومية قلات، " دور الجمعيات في حماية المستهلك"، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، الجزائر، افريل 2017، ص 262

⁵ أحمد محمد محمود خلف، " الحماية الجنائية للمستهلك (دراسة مقارنة)"، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر، 2005، ص 89

لم ينص المشرع الجزائري على هذا في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، لا بالإجازة ولا بالحظر، وعليه فلا يوجد مانع من استعمال المستهلك لوسيلة المقاطعة، فالقانون يعاقب الامتناع عن لبيع وليس رفض الشراء، وبما أن الأصل في الأشياء هو الإباحة فالمقاطعة إذن تعتبر إجراء مشروع، ولا تعتبر المقاطعة حسب البعض سوى ضربا من ضروب التحسيس، تستهدف عدم شراء سلعة أو خدمة معينة لارتفاع سعرها.

وكمثال فقد قامت جمعيات حماية المستهلكين على المقاطعة في شهر رمضان سنة 1989 بإصدار تعليمة تأمر خلالها حث المستهلكين على مقاطعة اللحوم لغلاء أسعارها، وأيضا ما قامت به سنة 2013 بدعوة المواطنين على مقاطعة شراء الموز لارتفاع سعره هو الآخر لكن قيام الجمعيات بإصدار هذا النوع من الإجراء من شأنه أن يؤدي إلى ترتيب مسؤولياتها إذا أساءت أو أخطأت في استعمال هذا الأسلوب، لذلك اشترط بعض رجال القانون عند القيام بالمقاطعة.

اتخاذ إجراء المقاطعة كأخر وسيلة بعد استنفاد كل الطرق التي من شأنها حماية المستهلك:

أن يكون أمر المقاطعة بسبب مبرر ومؤسس.²

فالمقاطعة التي يقوم بها المستهلك لمنتج ما من تلقاء نفسه حتى وإن كانت تضامنية وعقوبة لا ترتب أية مسؤولية في مواجهته، في حين تقع الجمعية تحت طائلة المساءلة متى أصدرت أمرا تحث بمقتضاه المستهلكين على المقاطعة منتج معين، وكان هذا الأمر مشوبا بخطئها أو بالتعسف في استعمال حقها، لذا يتوجب عليها التحلي بالحيطه لممارسة هذا الدور.³

ومن أشهر الحملات التي عرفتها الجزائر مؤخرا حملة " خلمها تصدي " حيث مارسها المستهلكون عفويا وعلى نطاق واسع عبر وسائل التواصل الاجتماعي.

وفي الأخير يبقى نجاح الدعوة إلى المقاطعة مرهون إلى حد كبير بمدى استجابة المستهلكين لها، فلا يمكن أن تصل للغاية المرجوة منها، إذا لم تلقى التأييد والاستجابة المطلوبة من قبل جمهور المستهلكين.

الفرع الثاني: اللجوء إلى الإشهار المضاد

تعد الدعاية أو الإشهار المضاد من الوسائل الواقعية الغير القضائية، وهي عبارة عن إجراء تتخذه جمعيات حماية المستهلك للضغط على المنتجين حتى يتخلوا عن الممارسات التجارية غير المشروعة. ويقصد بها قيام جمعيات حماية المستهلك بنشر وتوزيع إنتقادات عن المنتجات أو الخدمات المعروضة بالسوق المحلية مكتوبة في الصحف أو المجلات، وومسموعة عن طريق الاذاعة، ومرئية عن طريق التلفزيون.

إن الإعلان التجاري هو وسيلة لتعريف المستهلك بخواص ومنتجات وخدمات المنتجين، ومظهر مهم من مظاهر المنافسة المشروعة ويجب أن يكون صادقا ونزيها. إلا أن المنتجين قد يلجؤون إلى الكذب لجذب المستهلكين لتحقيق أرباحا طائلة ولو على حسابهم، وهذا ما يدعى بالإشهار الكاذب. 34 لذلك تقوم الجمعيات المتعلقة بحماية المستهلكين بدور الوقاية من الإشهار الكاذب عن طريق الإشهار المضاد، لكن يجب أن يكون هذا الإنتقاد موضوعيا وعلى الجمعيات التأكد من صحة المعلومات التي تنشرها في المجلات وعدم إستعمال الإنتقاد بصورة تعسفية التي قد تترتب عنها قيام مسؤولية الجمعية عند إحداث أضرار بأصحاب المنتجات والخدمات المنتقدة، من خوف المستهلكين من تلك المنتجات وإمتناعهم عن إقتنائها.

¹ احسن اعيد الباسط جميعي، " حماية المستهلك- الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك-"، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 39

² سامية لموشية، " دور الجمعيات في حماية المستهلك"، مداخلة في ملتقى وطني بعنوان، " حماية المستهلك في ظل اقتصاد السوق"، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، أيام 13

و14 افريل 2008، ص 287

³ سامية لموشية، المرجع السابق ص 287

وفي هذا الإطار تطرق قانون 06/12 المتعلق بالجمعيات حلا يتضمن قيام الجمعية بإكتتاب تأمين لضمان الأخطار المالية المرتبطة بمسؤوليتها المدنية، وهذا ما نصت عليه المادة 21 بقولها: يجب على الجمعية أن تكتتب تأميناً لضمان الأخطار المالية المرتبطة بمسؤوليتها المدنية .

وفي الأخير تعتبر الدعاية أو الإشهار المضاد سلاح لمكافحة جريمة الإشهار الكاذب.

المبحث الثاني: التدخل الدفاعي لحماية المستهلك من طرف جمعيات حماية المستهلك

إلى جانب الدور الوقائي الذي تقوم به جمعيات حماية المستهلك تلعب دور آخر علاجياً، يتمثل في حق المستهلك اللجوء للقضاء أو الهيئات الاستشارية عند الاعتداء عليه مع العلم أن هناك عراقيل تواجه المستهلك في الدفاع عن حقوقه، ومن ثم مدى تجسيد دور الجمعيات في الدفاع عنه.

المطلب الأول: تمثيل جمعيات حماية المستهلك للمستهلك أمام بعض الهيئات الاستشارية

يتم تمثيل المستهلكين من طرف جمعيات حماية المستهلك من خلال عضويتها لدى الهيئات الاستشارية، حيث تلعب الجمعيات في هذا الإطار دور فعال، إلى جانب لهيئات التابعة للدولة والمكلفة قانوناً بحماية المستهلك، ويتمثل هذا الدور الفعال في السماح للمستهلكين بالمشاركة في إعداد السياسة العامة للاستهلاك عن طريق إبداء آرائهم واقتراحاتهم بالتشاور مع غيرهم من الأعضاء الذين يعدون ممثلين عن السلطات العمومية أو عن المهنيين ومن أهم هذه الهيئات نذكر:

أولاً: المجلس الوطني لحماية المستهلكين:

تعتبر المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 272-92 المجلس الوطني لحماية المستهلكين هيئة استشارية.¹ وقد حدد هذا المرسوم على أن عشرة من أعضاء المجلس هم ممثلين لجمعيات المستهلكين، ويتمثل دور المجلس في إبداء آرائه واقتراح إجراءات قصد تنمية وترقية سياسة حماية المستهلكين لدى مختلف الجهات والمؤسسات الوصية والمسؤولة عن حماية المستهلك.

ثانياً: اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية:

تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-67² لتعمل على تنسيق الأعمال وإبداء الآراء والتوصيات المتعلقة بجودة المواد الغذائية المرتبطة بحماية المستهلك وتسهيل التجارة الدولية للمواد الغذائية وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم المذكور أعلاه، ويوجد ضمن هذه اللجنة ممثل عن جمعيات حماية المستهلك ذات الطابع الوطني³ يتم تعيينه بموجب قرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك بناء على اقتراح الوزراء المعنيين.⁴

ثالثاً: مجلس المنافسة:

تنص المادة 2/35 من القانون 12-08⁵ المتعلق بالمنافسة " يمكن أن تستشير أيضاً في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية و..... وكذا جمعيات حماية المستهلكين"، وعليه فيمكن أن تخطر جمعيات حماية المستهلكين مجلس

¹ المرسوم التنفيذي رقم 272-92 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المحدد لتكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، الجريدة الرسمية العدد 52 والصادرة بتاريخ 8 جويلية 1992.

² المرسوم التنفيذي رقم 07-05 المؤرخ في 2005/10/30 المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية وتحديد مهامها وتنظيمها، الجريدة الرسمية العدد 10 الصادر في 2005/02/06

³ وهذا ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي 07/05

⁴ الرجوع للقرار الوزاري المؤرخ في 2005/10/15 المحدد للقائمة الاسمية لأعضاء اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية، الجريدة الرسمية، عدد 76 الصادرة في 2005/11/23.

⁵ قانون 12/08 المؤرخ في 2008/08/25 والمتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية العدد 36، الصادرة في 2008/07/20

المنافسة عن كل ما له صلة سواء بالمنافسة، أو كل ما من شأنه أن يهدد صحة وأمن المستهلك، وذلك من أجل تعزيز الدور الإيجابية للمنافسة ومنع كل ممارسة قد تؤدي إلى الإضرار بالمستهلك.¹

رابعاً: لجنة البنود التعسفية:

تعد هذه اللجنة عبارة عن هيئة ذات طابع استشاري، تم إنشاؤها بموجب المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 30/06.² يمثل هذه اللجنة ممثلان اثنين عن جمعيات حماية المستهلكين مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود. كما أن تمثيل المستهلكين أمام لجنة القيود التعسفية لا يتوقف عند حد عضوية ممثلي جمعيات حماية المستهلكين لديها، وإنما يوجد شكل آخر لهذا التمثيل وهو حق هذه الجمعيات في إخطار لجنة البنود التعسفية،³ فبإمكانها أن تلعب دوراً هاماً في إطار هذه اللجنة من أجل إلغاء الشروط التعسفية.

خامساً: المجلس الوطني للتقييس:

يعد هذا المجلس من بين مجموع أجهزة التقييس التي عددها المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 464/05⁴ المتعلق بتنظيم التقييس، وهو عبارة عن جهاز استشاري في ميدان التقييس، وحسب نص المادة 04 من المرسوم المذكور أعلاه، يتشكل المجلس كغيره من الهيئات الاستشارية إلى ممثل واحد عن جمعيات حماية المستهلكين ويعين لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد.

سادساً: اللجنة المهنية المشتركة للحليب:

تعد هيئة استشارية لدى الديوان الوطني المهني للحليب ومشتقاته، تتشكل هذه اللجنة من 4 ممثلين عن جمعيات حماية المستهلكين يتم اختيارهم من كل منطقة من المناطق الكبرى.

تتمثل مهام هذه اللجنة بإبداء آراء وتوصيات تتعلق بالسياسة العامة لفرع الحليب بتنظيم السوق والأسعار، ووسائل وآليات تعزيز الديوان الوطني المهني للحليب ومشتقاته... إلخ.⁵

إن عضوية ممثلي جمعيات حماية المستهلكين على مستوى هذه اللجنة لها أهمية معتبرة بما أنه يتعلق بمادة أساسية وواسعة الاستهلاك خاصة وأن هذا لقطاع عادة ما يشهد اضطرابات عديدة سواء في النوعية أو الكمية.⁶

سابعاً: اللجنة المهنية للحبوب:

تم إنشاؤها بموجب المرسوم 74-97 المحدد القانون الأساسي الديوان الجزائري المهني للحبوب⁷ لتبدي آرائها

¹ دليل المستهلك الجزائري، وزارة التجارة، الجزائر، نوفمبر، من سنة 2011

² المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 2006/09/10 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية العدد 36، الصادرة في 2006/09/11.

³ وهذا ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم 306/06

⁴ Kadil Sakhri, "La protection juridique du consommateur contre les clauses abusive à travers la lire 04/02 et le décret exécutif 06/306", Revue des sciences juridiques, économique et politique, N°02, juin 2008, p 227

⁵ وهذا ما نصت عليه المادة 21 من المرسوم التنفيذي 247/97 المؤرخ في 1997/07/08 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للحليب ومشتقاته الجريدة الرسمية، العدد 08 الصادرة في 1997/07/08.

⁶ Tension de lui, le quotidien d'ORAN, Edition nationale d'une formation, N°5071, le 03/08/2011, p 11

⁷ المرسوم التنفيذي رقم 96/97 المؤرخ في 1997/03/23 المعدل للقانون الأساسي للديوان المهني للحبوب، الجريدة الرسمية، العدد 20 الصادرة في 16 أفريل 1997

وتوصياتها حول المسائل المتعلقة بالسياسة العامة لفرع الحبوب يتم تمثيل المستهلكين أمام هذه اللجنة بعضوية ممثل واحد عن جمعيات حماية المستهلكين يتم تعيينه من طرف وزارة الداخلية وهذا ما نصت عليه المادة 02 من القرار الوزاري المحدد لتشكيلة اللجنة المهنية المشتركة للحبوب للديوان الجزائري المهني للحبوب.¹

المطلب الثاني: تمثيل جمعيات حماية المستهلك للمستهلك أمام الجهات القضائية

تلعب جمعيات حماية المستهلك دورا علاجيا والمتمثل في حماية المستهلك أمام القضاء، فيحق للجمعيات بعد حصولها على الاعتماد، واكتسابها للشخصية المعنوية ممارسة حق التقاضي والقيام بالإجراءات اللازمة أمام الجهات القضائية المختصة، بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعيات أو المصالح الفردية والجماعية لأعضائها.²

كما يحق أيضا حسب قانون حماية المستهلك وقمع الغش اللجوء إلى القضاء عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، ويمكن في هذه الحالة لجمعيات حماية المستهلكين التأسيس كطرف مدني.³

وترجع أهمية تمثيل جمعيات حماية المستهلكين أمام القضاء للدور الذي تلعبه في حفظ حقوق المستهلكين، وتمثل الدعاوى التي يمكن أن تمارسها هذه الجمعيات للدفاع عن حقوق ومصالح المستهلكين أما القضاء فيما يلي:

أولا: الدعاوى المرفوعة للدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين:

حسب نص المادة 17 من القانون 06/12 المتعلق بالجمعيات فإنه يسمح بصفة عامة ممارسة حقوق الطرف المدني بسبب وقائع أُلحقت ضرا بمصالح أعضائها الفردية أو الجماعية.

كما لها الحق في رفع دعاوى⁴ وبالتالي فيجوز لجمعيات حماية المستهلك التأسيس كطرف مدني وتطالب بحقها لصالح المستهلكين بشرط وقوع عمل غير مشروع كالغش والخداع، وأن ينجم عن العمل غير المشروع ضرا بالمصالح المشتركة للمستهلكين. للجمعية المطالبة في هذه الحالة بما يلي:

1- التعويض: والهدف من المطالبة به إصلاح الضرر اللاحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين، لكن تقدير حجم الضرر ليس سهلا تكون الدعوى القضائية في هذه الحالة باسم الجمعية ولحسابها كما لها الحق المطالبة أيضا:

2- وقف الممارسات على المشروعة: يمكن لجمعيات حماية المستهلكين المطالبة بوقف الممارسة غير المشروعة التي يقوم بها المنتجون كوقف بث إشهار مضلل، والمطالبة بإعلام جمهور المستهلكين بالحكم الصادر على نفقة المحكوم عليه، وعدم احترام شروط النظافة لأماكن ومحلات تصنيع المواد الغذائية.

وما يمكن أن نستنتجه من نص المادة 23⁵ من القانون 03/09 المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش أن جمعيات حماية المستهلك يمكنها أن تمثل المستهلك لأضرار فردية عن طريق تأسيسها كطرف مدني، وعليه فيشترط بالإضافة إلى تعرض المستهلك أو عدة مستهلكين فردية، أن يكون الفصل المرتكب ذو طابع جزائي (أي رفع الدعوى أمام القضاء الجزائي).

¹القرار الوزاري المؤرخ في 10 مارس 2003 المحدد لتشكيلة اللجنة المهنية المشتركة للحبوب للديوان الجزائري المهني للحبوب، الجريدة الرسمية العدد 30 الصادرة في 30 افريل 2003

² وهذا ما نصت عليه المادة 17 من القانون 06/12 المتعلق بالجمعيات المؤرخ في 12 جانفي 2012، الجريدة الرسمية العدد 02.

³ وهذا ما نصت عليه المادة 23 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

⁴ وهذا ما نصت عليه المادة 23 من قانون 03/90

⁵ تنص المادة 23 من قانون 03/09 على ما يلي: " عندما يتعرض المستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن لجمعيات حماية المستهلكين أن لتأسيس كطرف مدني".

خول المشرع لجمعيات حماية المستهلكين هذا الحق أيضا بموجب القانون المتعلق بالمنافسة والقانون المتعلق بالممارسات التجارية بحيث منح المشرع لهذه الجمعيات حق رفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون، كما منحهم حق التأسيس كطرف مدني للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم.¹

ثانيا: الدعاوى المرفوعة للدفاع عن المصالح الفردية لمجموعة مستهلكين:

عند تضرر مستهلك أو عدة مستهلكين من منتج أو سلعة أو خدمة معينة، فيمكن لجمعية حماية المستهلكين التأسيس كطرف مدني للدفاع عن حقوق المستهلكين المتضررين لكن بتوافق شرطان أساسيان هما²

1- أن يتعرض عدة مستهلكين معروفين الهوية الأضرار فردية نجمت عن فعل منتج واحد وذات مصدر مشترك؛

2- أن تحصل الجمعية على توكيل من مستهلكين اثنين على الأقل، وأن تكون هذه الوكالة مكتوبة قبل رفع الدعوى؛

كما يجب على جمعيات حماية المستهلكين عند تمثيل المستهلكين أمام القضاء عدم المساس بمصالح المنتجين، وإذا تسببت لهم في أضرار بفعل أخطاء صدرت منها (الجمعيات) أصبحت مسؤولة عنها.

ثالثا: انضمام جمعيات حماية المستهلك للدعاوى المرفوعة مسبقا من طرف المستهلك:

لم ينص المشرع على حق الجمعيات في التدخل في الدعاوى التي يرفعها أي مستهلك متضرر بصفة فردية، وبالرجوع للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تستعمل الانضمام الفرعي إلى الدعوى الأصلية إذا قام جماعة من المستهلكين من رفع الدعوى الأصلية وتوافرت لها المصلحة المشروعة للتدخل في النزاع⁴.

ومع ذلك كان من الأجدر أن ينص على هذا الأمر صراحة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

خاتمة:

تعد جمعيات حماية المستهلك هيئات مستقلة غير ربحية، تلعب دور مهم جدا نص عليها القانون 03/09 في المواد 21 و22 و23، وتنشأ هذه الجمعيات طبقا للقانون رقم 06/12 المتعلق بالجمعيات يتمثل دورها أساسا في الوقاية من جهة والدفاع من جهة أخرى، وعليه ومن خلال هذه الورقة البحثية توصلنا للنتائج التالية:

1- للجمعيات دور إعلامي ووقائي يتمثل في:

2- تحسيس وتوعية المستهلك حول المخاطر الناتجة عن استهلاك المنتجات غير المطابقة للمواصفات المحددة قانونا؛

3- القيام بالدراسات والبحوث التي لها علاقة بالنشاط الاستهلاكي بصفة عامة؛

4- مشاركة السلطات العمومية في إعداد البرامج والسياسات الوطنية من أجل حماية المستهلك؛

5- تمثيل المستهلك أمام الهيئات الاستشارية والقضاء من أجل الحفاظ على حقوقه وهذا ما يسعى بالدور الدفاعي لجمعيات حماية المستهلك.

تقوم جمعيات حماية المستهلك من أجل تحقيق دورها في حماية المستهلك بتنظيم ملتقيات وأيام دراسية وحملات تحسيسية والمشاركة في الحصص والبرامج الإذاعية والتلفزيونية وعبر وسائل التواصل الاجتماعي بالإضافة لإصدار نشرات

¹ وهذا ما نصت عليه المادة 96 من الأمر 06/95

² محمد بودالي، " حماية المستهلك في القانون المقارنة - دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، مصر، بدون سنة، ص 282.

³ بموجب نص المادة 194 والمادة 1/198 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

⁴ الشريف بجماري ومحمد أمين منماني، " جمعيات حماية المستهلك"، مقال منشور، بدون مجلة، بدون بلد، بدون سنة، ص 162.

ومجلات دورية لها علاقة بالهدف الذي تسعى إلى تحقيقه، بالإضافة إلى إنشاء مواقع الكترونية ومدتها بنصائح وإرشادات المختصين.

أما بالنسبة للتوصيات التي يمكن اقتراحها في هذا المجال:

1- بالرغم من الدور الإيجابي الذي تلعبه جمعيات حماية المستهلك في دورها الإعلامي باعتبارها وسيلة فعالة في إيصال رسائل الجمعيات إلى عقول المستهلكين، إلا أنها في بعض الأحيان لا نجدها تكشف عن بعض الحقائق التي يعيشها المواطن في الواقع، لهذا يجب على هذه الجمعيات الكشف عن الحقائق التي يعاني منها المستهلك في ارض الواقع بكل شفافية.

2- تتمتع جمعيات حماية المستهلك بالحرية في التعبير إلا أنه يتعين عليها ممارستها في حدود معينة، وفي حالة وجود تجاوز ترتب مسؤوليتها.

3- يستحسن لو يدرج المشرع نص قانوني يعترف للجمعيات القيام بإجراء المقاطعة صراحة مع تنظيمه في نصوص قانونية.

4- لم يحدد المشرع شكل الإخطار المقدم من قبل الجهات المعنية إلى لجنة البنود التعسفية كما فعله بالنسبة لمجلس المنافسة لذا يستحسن تحديد وتنظيم الشكل الذي يتم فيه.

5- لم ينص المشرع بصريح العبارة على إمكانية تدخل جمعيات حماية المستهلك إلى جانب المستهلك أمام القضاء، ومن أجل تحقيق الهدف المنتظر من هذا النوع من الجمعيات كان من الأجدر على المشرع النص صراحة على هذا الأمر في قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية:

ت- الكتب:

- 1- مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الطلي الحقوقية، لبنان، 12004. أحمد
- 2- محمود خلف، " الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة"، المكتبة العصرية، القاهرة، 2008.
- 3- علي بولحية بن بوخميس، " القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري"، دار الهدى، الجزائر، 2000.
- 4- يسرى دعيبس، " جمعيات حماية المستهلك ، - الأهداف، الأدوار، المقومات"، سلسلة المعارف، الطبعة الثامنة، مصر، 1997.
- 5- أحمد محمد محمود خلف، " الحماية الجنائية للمستهلك (دراسة مقارنة)"، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر، 2005.
- 6- حسن اعيد الباسط جميعي، " حماية المستهلك- الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك-"، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
- 7- محمد بودالي، " حماية المستهلك في القانون المقارنة - دراسة مقارنة-"، منشأة المعارف، مصر، بدون سنة نشر.

ث- الرسائل والمذكرات الجامعية:

¹ - قانون رقم 05-18، مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 28، الصادر في 16 مايو 2018.

1- نوال بن لحرش، " جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر- دور وفعالية"، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة 1(الجزائر)، 2013.

ج- المقالات:

1- زهية حورية سي يوسف، " دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك"، مجلة الحقيقة، العدد 34، الجزائر.
2- زليخة رواحنة وسومية قلاث، " دور الجمعيات في حماية المستهلك"، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، الجزائر، افريل 2017.

ح- المداخلات:

1- سامية لموشية، " دور الجمعيات في حماية المستهلك"، مداخلة في ملتقى وطني بعنوان، " حماية المستهلك في ظل اقتصاد السوق"، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، أيام 13 و 14 افريل 2008.
2- اللقاء المنعقد بوزارة التجارة بتاريخ 7 أوت 2011، والذي ضم ممثلي جمعيات حماية المستهلك، (الموقع الإلكتروني الخاص بوزارة التجارة)، تاريخ الاطلاع 01 جوان 2021 <https://www.mincommerce.gov.dz>

خ- النصوص القانونية:

1- القانون رقم 06/12 المتعلق بالجمعيات والمؤرخ في 12 جانفي 2012، الجريدة الرسمية، العدد 02 الصادرة بتاريخ 2012/10/15
2- قانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادرة في 2 يوليو 2008.
3- المرسوم التنفيذي رقم 92-272 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المحدد لتكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، الجريدة الرسمية العدد 52 والصادرة بتاريخ 8 جويلية 1992.
4- المرسوم التنفيذي رقم 05-07 المؤرخ في 30/10/2005 المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية وتحديد مهامها وتنظيمها، الجريدة الرسمية العدد 10 الصادر في 06/02/2005.
5- المرسوم التنفيذي رقم 06/306 المؤرخ في 10/09/2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية العدد 36، الصادرة في 11/09/2006.
6- المرسوم التنفيذي 97/247 المؤرخ في 08/07/1997 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للحليب ومشتقاته الجريدة الرسمية، العدد 08 الصادرة في 08/07/1997.
7- المرسوم التنفيذي رقم 97/96 المؤرخ في 23/03/1997 المعدل للقانون الأساسي للديوان المهني للحبوب، الجريدة الرسمية، العدد 20 الصادرة في 16 افريل 1997
8- القرار الوزاري المؤرخ في 15/10/2005 المحدد للقائمة الاسمية لأعضاء اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية، الجريدة الرسمية، عدد 76 الصادرة في 23/11/2005.
9- القرار الوزاري المؤرخ في 10 مارس 2003 المحدد لتشكيلة اللجنة المهنية المشتركة للحبوب للديوان الجزائري المهني للحبوب، الجريدة الرسمية العدد 30 الصادرة في 30 افريل 2003
10- دليل المستهلك الجزائري، وزارة التجارة، الجزائر، نوفمبر، من سنة 2011.

2- Ouvrages en langues étrangères :

1- Kadil Sakhri, "La protection juridique du consommateur contre les clauses abusive à travers la lire 04/02 et le décret exécutif 06/306", Revue des sciences juridiques, économique et politique, N°02, juin 2008.

2- Tension de lui, le quotidien d'ORAN, Edition nationale d'une formation, N°5071, le 03/08/2011.

غرامة الصلح حماية للمورد الالكتروني من المتابعات القضائية في قانون التجارة الالكترونية The conciliation fine protects the electronic resource from legal prosecutions in the E-Commerce Law



ط.د/ رحالي سيف الدين
جامعة بومرداس
rahalisiefeddine@gmail.com

ملخص:

لقد حدد قانون التجارة الالكترونية الأفعال التي تعتبر مخالفات ويعاقب عليها، فاذا قام المورد الالكتروني بأحد هذه الأفعال يتوجب على الأعوان المؤهلين كأصل عام اقتراح غرامة الصلح عليه وتحرير محضر بشأن ذلك، فاذا سدد هذا المورد مبلغ الغرامة فهذا يؤدي الى انتهاء النزاع وبالتالي لا وجه للمتابعة القضائية، أما إذا لم يدفع فانه يتم ارسال المحضر الى الجهة القضائية المختصة، وبالتالي يتم تحريك الدعوى القضائية ضده.

الكلمات المفتاحية: قانون التجارة الالكترونية 18-05، غرامة الصلح، المورد الالكتروني،

Abstract:

The Electronic Commerce Law has defined the acts that are considered violations and are punishable, so if the electronic supplier performs one of these acts, the qualified agents as a general asset must propose a conciliation fine on him and issue a report on that. If he does not pay, the report is sent to the competent judicial authority, and accordingly a lawsuit is filed against him.

Keywords: Electronic Commerce Law 18-05; conciliation fine; electronic resource.

مقدمة:

تتضمن مدخلا لموضوع الدراسة، أهمية الموضوع، مع تحديد إشكالية البحث، وبيان المنهج أو المناهج المستعملة في الدراسة. مع تقديم العناوين الرئيسية للبحث.

لقد ادت الثورة الكبيرة التي شهدتها العالم في بداية القرن الواحد والعشرين في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصال الى بروز شكل جديد من اشكال المعاملات التجارية، يقوم على أساس سرعة تدفق المعلومات والاستجابة للتغيرات المفاجئة، وهو ما يطلق عليه التجارة الالكترونية، اذ اكتسحت اغلب جوانب الحياة اليومية للمجتمع، فمكنت من اجراء معاملات تجارية ومالية بسهولة دون حواجز ولا موانع، حيث اختزلت المسافات والازمنة المطلوبة للمعاملات مع إمكانية الاستغناء عن النقود التقليدية التي حلت محلها وسائل الدفع الالكترونية الحديثة.

لهذا سارع المشرع الجزائري وان كان متأخرا مقارنة بأغلبية تشريعات الدول الى تنظيم ممارسة التجارة الالكترونية، وذلك بصور قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الصادر سنة 2018، ف1 ان 2 ان 3

¹ - لقد عرف المشرع الجزائري المستهلك الالكتروني في المادة 06 في فقرتها 03 من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على النحو التالي

"كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بعبء او بصفة مجانية سلعة او خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية بغرض الاستخدام النهائي".

² - لقد عرف المشرع الجزائري المورد الالكتروني في المادة 06 في فقرتها 04 من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية كما يلي "كل شخص طبيعي او معنوي يقوم بتسويق او اقتراح توفير السلع او الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

³ - القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد 15، الصادر في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر العدد 35، الصادر في 13 جوان 2018.

أكثر من ذلك لم يكتف المشرع الجزائري بتسليط العقوبات لردع الموردين الالكترونيين المخلين بالتزاماتهم المنصوص عليها في قانون التجارة الالكترونية، بل عزز ذلك عن طريق تأسيس وسيلة تهدف الى حمايتهم من المتابعات القضائية وتخفيف المنازعات القضائية والمتمثلة في غرامة الصلح.

وان كان هذه الالية قد استحدثها المشرع الجزائري ضمن القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، و11

و2 كيف نظم المشرع الجزائري اجراء غرامة الصلح في عقود التجارة الالكترونية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم موضوعنا لمبحثين: نتناول في المبحث الأول ابراز الجانب الموضوعي لغرامة الصلح في عقود التجارة الالكترونية، اما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة الجانب الاجرائي لغرامة الصلح.

كما اعتمدنا على المنهج التحليلي الوصفي، حيث كنا بصدد وصف محاور الموضوع والبحث عن جوانبه الأساسية، وكذا تحليل النصوص القانونية التي اقرها المشرع في هذا الشأن.

المبحث الأول: الجانب الموضوعي لغرامة الصلح في عقود التجارة الالكترونية

سوف نتطرق في هذا المبحث الى تبيان تعريف غرامة الصلح ومجال تطبيقها في مجال التجارة الالكترونية (المطلب الأول)، ثم نركز على تبيان الشروط الواجب توافرها قبل فرض غرامة الصلح (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف غرامة الصلح ومجال تطبيقها في عقود التجارة الالكترونية

لابد أولا ان نتطرق الى تعريف غرام الصلح (الفرع الأول)، بعد ذلك نوضح مجال تطبيق هذه الغرامة في عقود التجارة الالكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعرف غرامة الصلح

مصطلح غرامة الصلح نجده كذلك في قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03-09 المعدل والمتمم، وقد فصلت أحكامه في المواد من 86 الى 93، أيضا اصطلح عليها بمصطلح "غرامة المصالحة"، كما في المادة 61 من القانون رقم 02-04 المحدد لقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

ومن خلال تفحص نصوص قانون التجارة الالكترونية 05-18، يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يعرف غرامة الصلح، بل اكتفى بذكر الهيئة المختصة بفرضها والإجراءات والشروط المتعلقة بها، الا أنه تم تعريفها بموجب المنشور الوزاري رقم 01/اخ و ت/ 2006 مؤرخ في 08 مارس 2006 المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة على أنها "طريقة تسوية ودية بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية من جهة والمتعامل الاقتصادي المحرر ضده المحضر من جهة أخرى، يتم من خلالها انهاء النزاع الناجم عن مخالفة أحكام القانون رقم 02-04".

ومن ثم يمكن القول بأن غرامة الصلح في التجارة الالكترونية تعني بها أنها "عبارة عن تديبر أو وسيلة ودية غير قضائية، توقع من طرف الإدارة المكلفة بحماية المستهلك، تعفي المورد الالكتروني المخالف لالتزاماته المنصوص عليها في

¹ - قانون رقم 02-04، يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 03، الصادرة في 27 جوان 2004، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 06-10، عدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.

² - سفيان بن قري، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 02-04، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2009، ص 110.

قانون التجارة الالكترونية من المتابعة القضائية. وفي حالة عدم دفعها تحرك الدعوى القضائية، وهذا ما أكدته المادة 47 في فقرتها الثانية من هذا القانون".

وحتى نضبط تعريف لغرامة الصلح لابد ان نشير ان هذه الغرامة تتميز بمجموعة من الخصائص نوجزها في النقاط التالية:

- تتميز غرامة الصلح بانها وسيلة رضائية أي يتم باتفاق بين الهيئة المخولة لها توقيها والمورد الالكتروني المرتكب المخالفة، إضافة الى ذلك يمكن القول بأنها تسوية غير قضائية تنهي النزاع في مراحله الأولى دون اللجوء الى القضاء، اذ أنها تجنب الموردين الالكترونيين من العقوبة المقررة للمخالفات المحددة قانونا، فضلا عن ذلك أنها تتمتع بسهولة إجرائها وأنها محددة بأجال واجب احترامها، وتكون على شكل مبلغ مالي.

1- وعليه فإنها لا تسجل في صحيفة السوابق القضائية، وفرضها لا يعفي المستهلكين الالكترونيين المتضررين من طلب التعويض.

2- مجال تطبيق غرامة الصلح في مجال التجارة الالكترونية

نص المشرع الجزائري على غرامة الصلح في عقود التجارة الالكترونية في المواد من 45 الى 48 من قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، بحيث خص المادة 45 منه في فقرتها الأولى للحالات المطبقة عليها كأصل عام (أولا)، اما في فقرتها الأخيرة فوضحت الاستثناءات الواردة عليها (ثانيا).

أولا: المخالفات الموجبة لغرامة الصلح

بالنسبة الى غرامة الصلح فإنها تفرض على المخالفات التي قد يرتكبها المورد الالكتروني، والمنصوص عليها في قانون التجارة الالكترونية، وهي تحديدا وحصرًا:

1- عدم تقديم المورد الالكتروني للعرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، وعدم احترام مراحل طلبية المنتج:

اذ بتصفحنا المادة 11 من قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، نجد أنها قد ألزمت المورد الإلكتروني بأن يقدم العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، وأن يتضمن على الأقل وعلى سبيل المثال رقم السجل التجاري، وكذا التسليم.

كما حددت المادة 12 من نفس القانون المراحل الثلاث الواجب أن تمر بها طلبية المنتج وهي: وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك، والتحقق من تفاصيل الطلبية، ثم ضرورة التأكد منها وهذا ما يؤدي الى تكويني العقد.³

2- عدم احترام المورد الالكتروني لضوابط الاشهار الالكتروني:

¹ - خيرانية، خصوصية غرامة الصلح في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلة 07، العدد 01، جامعة ابن باديس مستغانم جوان 2019، ص 47-48.

² - راجع المادتين 11 و12 من قانون رقم 05-18، يتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 89-19، المؤرخ في 5 مارس 2019، يحدد كفاءات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وارسالها الكترونيا الى المركز الوطني للسجل التجاري، منشور في الجريدة الرسمية عدد 17، المؤرخ في 17 مارس 2019.

اذ خص المشرع الجزائري التزام المورد الالكتروني بالإشهار الإلكتروني بمجموعة من الضوابط والشروط القانونية من المواد من 30 الى 34 من قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ومن بينها ان لا يمس الاشهار الآداب العامة والنظام العام.

وكل مخالفة لهذه الضوابط من قبل المورد الالكتروني تسلط عليه غرامة مالية بغرامة من 50.000 دج الى 500.000 دج، دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، وهذا طبقا للمادة 40 من نفس القانون.

3-عدم حفظ المورد الالكتروني لسجلات معاملات تجارية وعدم ارسالها الكتروني الى المركز الوطني للسجل التجاري:

اذ تنص المادة 25 من قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه "يجب على كل مورد الكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وارسالها الكتروني الى المركز الوطني للسجل التجاري. تحدد كيفيات تطبيق المادة عن طريق التنظيم".

وفعلا صدر الرسوم التنفيذي رقم 89-19 المتعلق بكيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وارسالها الى المركز الوطني للسجل التجاري،¹

ثانيا: حالات عدم فرض غرامة الصلح وهي حالات حصرية نصت عليها المادة 45 في فقرتها الأخيرة من قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ونوجزها كما يلي:

1- في حالة العود
2- في حالة ما إذا عرض المورد الالكتروني للبيع عن طريق الاتصال الالكتروني المنتجات والخدمات المذكورة في المادة 03 من نفس القانون وهي: لعب القمار، والرهان واليانصيب، المشروبات الكحولية والتبغ، المنتجات الصيدلانية، المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية او الصناعية او التجارية، كل سلعة او خدمة محظورة بموجب التشريع او التنظيم المعمول به، كل سلعة او خدمة تستوجب اعداد عقد رسمي.
وفي هذه الحالة يعاقب المورد الالكتروني المخالف بغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج، دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد، مع إمكانية أن يأمر القاضي بغلق الموقع الالكتروني لمدة تتراوح من شهر الى 6 أشهر، وهذا وفقا للمادة 37 من قانون التجارة الالكترونية.

3- في حالة ما إذا عرض المورد الالكتروني عن كريق الاتصال الإلكتروني لمنتجات والخدمات المذكورة في المادة 05 من نفس القانون وهي: العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والامن العمومي.
وفي هذه الحالة يعاقب المورد الالكتروني المخالف بغرامة من 500.000 دج الى 2.000.000 دج، دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد، مع إمكانية أن يأمر القاضي بغلق الموقع الالكتروني والشطب من السجل التجاري، وهذا وفقا للمادة 38 من قانون التجارة الالكترونية.

¹ - كدام صبرينة، بوحية وسيلة، غرامة الصلح حماية للمورد الالكتروني من المتابعات القضائية في قانون التجارة الالكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر، المجلد 57، العدد 02، السنة 2020، ص 80-81.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها قبل فرض غرامة الصلح

قبل تحرير محضر غرامة لابد من توافر شروط سابقة لذلك، وهي أن يرتكب المورد الالكتروني مخالفة نص عليها قانون التجارة الالكتروني (الفرع الأول)، وأن يتم معاينة هذه المخالفة من قبل أجهزة مخصصة لذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضرورة ارتكاب المورد الالكتروني لمخالفة

بحيث أن مرتكب المخالفة قد يكون شخصا طبيعيا. ويشترط في هذه الحالة أن يتمتع بالأهلية المطلوبة مباشرة حقوقه المدنية، ولذا فيجب أن يكون بالغاً، متمتعاً بقواه العقلية وغير محجور عليه، ويكون شخص بالغاً حسب القانون المدني إذا بلغ سنة 19 سنة، في حين يكون بالغاً في نظر القانون الجزائري بتمام 18 سنة، وتكون العبرة في تحديد سن الرشد يوم ارتكاب الجريمة.

وأما يكون شخص معنوياً مؤسسة عامة أو خاصة، بحيث يسهر المدير المسؤول سواء كان منتخبا من بين أعضاء مجلس الإدارة أو تم اختياره من خارج الشركاء على تسيير شؤون الشخص المعنوي، وبهذه الصفة يعد المسير وكيلا قانونياً يحق له إجراء المصالحة باسم المؤسسة أو التفويض في إجراءاتها، على أن يعرض الأمر على مجلس الإدارة أو باقي الشركاء ما لم يكن قد سبق ان فوض في إجراءاتها خاصة إذا كان مدير مؤسسة اقتصادية خاصة، ومنه يمكن القول أنه يجوز للشخص المعنوي التصالح مع الإدارة بواسطة ممثله الشرعي.

من خلال دراسة أحكام المادة 36 من قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية فان الجهات المخول والمنوط لها معاينة مخالفة أحكام هذا القانون هم: ضباط وأعاون الشرطة القضائية، وكذا الاعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة.

المبحث الثاني: الجانب الاجرائي لغرامة الصلح في عقود التجارة الالكترونية

عند توافر الشروط المذكورة في المبحث الأول، فان غرامة الصلح تكون صحيحة ومنتجة لجميع أثارها، أما إذا تخلف أحدها فيجوز الطعن بالبطلان اما لعدم اختصاص ممثل الإدارة، أو لعدم أهلية الشخص المتصلح مع الإدارة، كما يمكن الطعن بالبطلان أيضا لوجود عيب من عيوب الرضا.

كما هو معلوم، فان المهمة الأساسية المنوطة لأعاون قمع الغش هو البحث ومعاينة المخالفات التي من شأنها أن تشكل خطرا على صحة المستهلك، وعليه أثناء القيام بهذه المهمة، وضبط المخالفة ومعاينتها، والتأكد من ثبوتها يتم تخيير صاحبها بين اللجوء الى غرامة الصلح -إذا كانت هذه المخالفة تنحصر في مجال تطبيقها-، وفي هذه الحالة يجب اتباع مجموعة من الإجراءات (المطلب الأول)، أو الاعداد الملف من أجل المتابعة القضائية في حالة رفضها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإجراءات المتعلقة بدفع غرامة الصلح

تباشر المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش بمجموعة من الإجراءات المتعلقة بفرض غرامة الصلح منها ما يتعلق بالتدخل المخالف بالقرار القاضي بغرامة الصلح (الفرع الأول)، والأخرى خاصة بطريقة تحصيلها (الفرع الثاني).

¹ - راجع المادتين 46 و47 من قانون رقم 05-18، يتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

الفرع الأول: الإجراءات المتعلقة بتبليغ القرار

استنادا الى نص المادة 47 من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، عند معاينة المخالفة من الجهة المكلفة يتم اثباتها وتحضير محضر بشأنها قبل تبليغ المورد الالكتروني المخالف، مع ملاحظة ان مبلغ غرامة الصلح هو الحد الأدنى من الغرامة المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، كما أنه في حالة قبول المورد لغرامة الصلح، تقوم الإدارة المكلفة المؤهلة بإقرار تخفيض قدره 10% وهذا وفقا للمادة 46 منه.

16ع المشرع الجزائري لم يبين هل أن محضر غرامة الصلح قابل للطعن أم لا، غير أنه بالعودة لقانون حماية المستهلك وقمع الغش وفي مادته 91 منه نستخلص أن هذا المحضر غير قابل للطعن.

بعد ذلك تبادر المصالح التابعة لإدارة التجارة المورد الالكتروني المخالف خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام ابتداء من تحرير المحضر، الامر بالدفع عن طريق الوسائل المناسبة مصحوبا بإشعار بالاستلام، يتضمن هوية المورد الالكتروني، عنوان بريده الالكتروني، وتاريخ وسبب المخالفة، ومراجع النصوص المطبقة ومبلغ الغرامة المفروضة بالإضافة الى مواعيد وكيفية الدفع.

ثم تمنح المصالح التابعة لإدارة التجارة المورد الالكتروني المخالف، بعد انذاره بمبلغ الغرامة الواجب دفعه، مهلة 45 يوما من تاريخ تلقيه الإنذار لدفع الغرامة، مع الإشارة ان المشرع الجزائري لم يحدد الجهة المنوط لها تحصيل الغرامة، غير أنه بالعودة لقانون حماية المستهلك وقمع الغش نستخلص أن مصلحة الضرائب هي المصلحة المخول لها ذلك، وعند انتهاء هذه المهلة ولم يدفع المورد الالكتروني الغرامة يتم ارسال المحضر الى الجهة القضائية المختصة إقليميا. وعليه من خلال ما سبق يتضح لنا أن غرامة الصلح ترتبط ارتباطا وثيقا بالصلح غير القضائيين هذا النوع من الصلح الذي يهدف الى تسوية المنازعات المترتبة عن التجاوزات التي يقع فيها المورد الالكتروني المخالف دون الالتجاء الى القضاء عن طريق تحريك الدعوى القضائية².

لإجراءات المتبعة في حالة عدم دفع غرامة الصلح

في حالة عدم تسديد غرامة الصلح في الآجال المحددة لها كما سبق القول، فانه يتم تحويل المحضر الى الجهة القضائية المختصة، ومن ثم تطبق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، من تحريك الدعوى العمومية وصولا لمرحلة المحاكمة وما تتبعه من توقيع الجزاءات.

بحيث تقوم مصلحة المنازعات التابعة للهيئة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش، بإحالة المحضر الى النيابة العامة المختصة اقليميا، والتي تقوم بالتحري وجمع الاستدلالات والتحقيقات من اجل تكوين الملف الخاص بتحريك الدعوى العمومية امام الجهة القضائية المختصة، فيقوم قضاة الحكم بتولي الفصل في القضية.

وعلى ضوء المحاكمة ومناقشة الأدلة يتم الحكم على المورد الالكتروني المخالف الذي تثبت ادانته بالعقوبات المقررة سواء في قانون التجارة الالكترونية أو في العقوبات.

¹ - عبد المنعم نعيبي، قراءة في احكام غرامة الصلح كآلية لحماية المستهلك على ضوء حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة باتنة 01، العدد السابع، 2015، ص 229.

² - خير رانية، مرجع سابق، ص 54.

وعليه بعد استعراضنا لدراسة غرامة الصلح، بجدر بنا التعرض الى طبيعتها، فالحديث عن الطبيعة يثير نوع من التساؤل، وذلك لغياب النص، فهل غرامة الصلح تديروقاتي او قمعي؟
 فان أمكن القول أنها تديروقاتي، فيكون لأعوان قمع الغش فرضها على المورد الالكتروني قبل وقوع الجريمة، لكن في هذه الحالة الامر على خلاف ذلك، فغرامة الصلح تفرض عليه بعد ارتكابه مخالفة لأحكام قانون التجارة الالكترونية.
 واذا اعتبرناها تديروقمعي، فمعنى ذلك أن الاعوان قمع الغش فرضها على المورد الالكتروني المخالف بصورة اجبارية قبل اللجوء الى القضاء، وان تكون متناسبة مع جسامته المخالفة وطبيعة نشاط المورد، لكن ما ورد في قانون التجارة الالكترونية يتضح أنها ليست قمعية بل متروكة لقبول المورد الالكتروني، بحيث أن أعوان قمع الغش مجبرين على اقتراح غرامة الصلح للمورد الالكتروني المخالف، وهذا الاخير له كامل الحرية والحق في اللجوء اليها او تركها، مما يفسح المجال لاعتداد ببعض الاعتبارات الشخصية وهذا ما يجعل المستهلك يفقد الثقة في هذا الجهاز الموكل له مهمة السهر على حمايته من ممارسات غير المشروعة وغير النزهة للمورد الالكتروني¹.

الخاتمة:

في الختام نستخلص أن غرامة الصلح ليست تديروقاتي ولا قمعيًا، بل هي غرامة ودية ومصالحة للمورد الالكتروني لا غير، لكونها توقف متابعته القضائية هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنه اجراء سريع وسهل لا يعطل نشاطه.
 والمشرع الجزائري نص على المخالفات الموجبة لغرامة الصلح في قانون التجارة الالكترونية كأصل عام، واستبعد أخرى على سبيل الحصر وليس المثال، ومن ثم لا مجال لا مجال للتقدير والاجتهاد في الحاق مخالفات أخرى واضافتها.
 كما ان الإدارة المكلفة بحماية المستهلك مكلفة بقيام بإجراءات غرامة الصلح مع الأشخاص المتابعين بمخالفة أحكام هذا القانون، ويجب عليهم اقتراح هذا الغرامة للمورد الالكتروني المخالف، وهذا الاخير له كامل الحرية والحق في اللجوء اليها او تركها، ومن ثم لا وجود للسلطة التقديرية للإدارة في فرضها.

لذا نقترح على المشرع الجزائري ان يجعل تسليط هذه الغرامة من اختصاص الهيئات القضائية بعيدا عن الإدارة التي هي في احتكاك مع المورد الالكتروني بصفة خاصة، والمواطن بصفة عامة مما يبعدها عن النزاهة والشفافية، كما لا بد من رفع من مقدار الغرامة حتى نخلق الثقة لدى المستهلك الالكتروني الجزائري في التوجه نحو التجارة الإلكترونية

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية :

د-الكتب:

- أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائرية بوجه عام والمادة الجمركية بوجه خاص، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

ذ-الرسائل والمذكرات الجامعية:

-سفيان بن قري، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 04-02، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2009.
 -سميحة علال، جرائم البيع في قانون المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2005.

¹ بن حاج احمد، العولمة الاقتصادية واثرها على النظام القانوني لعقود التجارة الدولية، مجلة القانون والمجتمع، جامعة احمد دراية، ادرار، المجلد2، العدد1، السنة 2014، ص83.

ر-المقالات:

- خيرانية، خصوصية غرامة الصلح في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلة 07، العدد01، جامعة ابن باديس مستغانم جوان 2019، ص 47-48.
- عبد المنعم نعيبي، قراءة في احكام غرامة الصلح كآلية لحماية المستهلك على ضوء حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة باتنة 01، العدد السابع، 2015.
- كدام صبرينة، بوحية وسيلة، غرامة الصلح حماية للمورد الالكتروني من المتابعات القضائية في قانون التجارة الالكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر، المجلد 57، العدد 02، السنة 2020.

ز-النصوص القانونية:

- قانون رقم 02-04، يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة، منشور في الجريدة الرسميّة، عدد03، الصّادرة في 27 جوان 2004، معدّل وامتّم بموجب القانون رقم 10-06، عدد 46، الصّادر في 18 أوت 2010.
- القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد 15، الصادر في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر العدد 35، الصادر في 13 جوان 201
- قانون رقم 05-18، مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 28، الصادر في 16 مايو 2018.
- المرسوم التنفيذي رقم 19-89، المؤرخ في 5 مارس 2019، يحدد كفاءات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وارسالها الكترونيا الى المركز الوطني للسجل التجاري، منشور في الجريدة الرسمية عدد 17، المؤرخ في 17 مارس 2019.

عولمة العلاقة الاستهلاكية Globalization of the consumer Relationship



ط.د/ لونا دي زينب

جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة
mimma02@hotmail.fr

ملخص:

تعرف العلاقة الاستهلاكية تطورا وتجندا مستمرا مصاحبا لما تفرضه التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية، الامر الذي انعكس نسبيا وتدرجيا على الجانب القانوني. فبعد ما كانت العلاقة الاستهلاكية في بدايتها تعرف نوعا من البساطة سواء من حيث تركيب السلع والخدمات المعروضة للاستهلاك، او من خلال تكوين العلاقة في حد ذاتها، اتسمت شيئا فشيئا بالصعوبة والتعقيد الى ان اجتاحت العولمة عالم السلع والخدمات، فأحدثت نقلة نوعية في العلاقة الاستهلاكية وحملتها من البساطة الى التعقيد ومن الملموس الى التقني ومن الواقع المادي الى اخر رقي. الكلمات المفتاحية: المستهلك، العولمة، العلاقة الاستهلاكية.

Abstract:

The consumer relationship knows a continuous development and renewal accompanying what is imposed by economic, social and technological developments, which is gradually and relatively reflected on the legal side.

After the consumer relationship at its inception knew a kind of simplicity, both in terms of the installation of goods and services offered for consumption, or through the formation of the relationship in itself, it was characterized by difficulty and complexity, until globalization swept the world of goods and services, and it brought about a qualitative leap in the relationship Consumerism and its campaign from simplicity to complexity, from tangible to technical, and from physical reality to a digital one.

Keywords: consumer; globalization; consumer relationship.

مقدمة:

شهد قطاع الخدمات و انتاج السلع والمنتجات تقدما ملحوظا طيلة السنوات الماضية واثرت ذلك تدرجيا على المجال القانوني، خصوصا ما يتعلق بالتصرفات القانونية التي استدعت الضرورة تأطيرها وتكييفها وفقا لما يتطلبه الواقع الحالي، وفي اطار ذلك عرفت العلاقة الاستهلاكية تطورا وتجندا مستمرا مصاحبا لما تفرضه التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية.

فبعد ما كانت العلاقة الاستهلاكية في بدايتها تعرف نوعا من البساطة سواء من حيث تركيب السلع والخدمات المعروضة للاستهلاك او من خلال تكوين العلاقة في حد ذاتها، اتسمت شيئا فشيئا بالصعوبة والتعقيد الى ان اجتاحت العولمة عالم السلع والخدمات، فأحدثت نقلة نوعية في العلاقة الاستهلاكية وحملتها من البساطة الى التعقيد ومن الملموس الى التقني ومن الواقع المادي الى اخر رقي.

حقيقة ان هذه التغيرات التي طرأت على مجال العقود بصفة عامة والعلاقة الاستهلاكية بصفة خاصة لاقت اهتمام تشريعي على الصعيد الوطني والدولي، فاهتمت التشريعات بتنظيم مختلف الجوانب القانونية التي تأطر المعاملات والتصرفات في اطار العقود الاستهلاكية فيما يتعلق بالسلع او بالخدمات، وكذا فيما يتعلق بحماية المستهلك الذي اصبح

عرضة للاستغلال ضعفه الاقتصادي وحتى المعرفي خصوصا وان هذه العقود تنسم بكونها عقود اذعان تغيب فيها المناقشة ويخضع الطرف الضعيف للشروط المعدة من طرف المتعاقد القوي وتعود هذه القوة اما لمركزه الاقتصادي او لتفوقه المعرفي.

معايير القوة والضعف التي اصبحت عنوان العلاقة الاستهلاكية والتي اصبحت العقد في ظلها لا يحقق المساواة العقدية، فكلما تباينت هذه المعايير كلما اختلف التوازن العقدي، ذلك ان التطورات التقنية والتكنولوجية ساهمت في خلق ازمة طالت النظرية التقليدية للعقد وابانت عن عدم كفاية نصوصها في توفير الحماية اللازمة للمتعاقد الضعيف.

من هنا سعى المشرع الى تنظيم العلاقة الاستهلاكية تنظيما يواكب ويحتوي الصورة المستحدثة للتعاقد بالتقنيات الحديثة، مع توفير الحماية اللازمة للمتعاقد الضعيف وتوفير الضمانات القانونية اللازمة لذلك، وهو ما ادى الى تطوير العلاقة الاستهلاكية وتطور النظام الحمائي المتعلق بها.

تظهر اهمية هذا الموضوع من خلال معرفة اهم مواطن تأثير العولمة على سيرورة العملية الاستهلاكية، وكيفية تأثيرها على سلوكيات المستهلك . مع ابراز اهم المحطات التشريعية المعالجة لها بهدف قياس مدى فعاليتها في تحقيق الحماية اللازمة للمستهلك في اطار المعاملات الالكترونية ذات الطابع الرقمي والتي تتميز بخصوصية تقنية تميزها عن ما كانت عليه المعاملات في صورتها التقليدية.

خصوصا ان المستهلك بات عرضة للكثير من المخاطر والتعسفات نتيجة قلة خبرته ومعرفته بالمواصفات وواجه الاستعمال الحقيقية للسلع والخدمات المقترحة عليه في ظل تعقد هذه الاخيرة لاسيما متى ارتبطت بالتكنولوجيات الحديثة واستقدمات العولمة.

هذه التغيرات تدفعنا للتساؤل حول مواطن تأثير العولمة على العلاقة الاستهلاكية؟ وما يقابلها من سياسة تشريعية توفيقية تعمل على خلق مناخ قانوني مناسب يستوعب بشكل او باخر تجليات العولمة؟

لمعالجة هذه الاشكالية سأنتهج المنهج التحليلي والوصفي، كما سيتم دراسة الموضوع من خلال مبحثين:

المبحث الاول: تأثير العولمة على العلاقة الاستهلاكية

المبحث الثاني: التبني التشريعي للمستجدات الرقمية

المبحث الأول: تأثير العولمة على العلاقة الاستهلاكية

العولمة باعتبارها ظاهرة تعمل على انتهاج سبل تعزيز التكامل بين القطاعات التجارية والثقافية والمالية ومختلف المجالات على الصعيد العالمي، ابانت عن تأثيرها السريع و الرهيب على العديد من المجالات يتقدمها المجال التعاقدية بما فيه العلاقة الاستهلاكية.

يمكن اظهار هذا التأثير او الانعكاس من خلال جانبين مهمين اولا من خلال احداث نقلة في العلاقة الاستهلاكية بحد ذاتها من صورتها التقليدية الى اخرى حديثة (مطلب 1)، ومن ناحية ثانية انعكاسها على تطوير حماية المستهلك (المطلب 2).

المطلب الاول: الانتقال من الصورة التقليدية للعلاقة الاستهلاكية

يظهر تطور العلاقة الاستهلاكية انطلاقا من تطور العملية الاستهلاكية في حد ذاتها، و التي تعكس جلها الدور الذي تلعبه المستجدات باختلاف مجالاتها الاقتصادية كانت ام تكنولوجية على مختلف جوانب العملية الاستهلاكية باعتبار ان هذه الاخيرة تربط الواقع بالقانون.

ذلك ان الانتشار الرهيب و السريع و المستمر للاختراعات و الابتكارات في جميع الاصعدة ، نتج عنه خروج العديد من المعاملات والتصرفات القانونية من صورتها التقليدية الى صورة مستحدثة ترتبط ارتباطا وثيقا بمميزات وخصوصيات العصر الحالي عصر المعلوماتية و تقنيات الاتصال والتكنولوجيا الحديثة.

يتضح ذلك من خلال تأثير الجوانب التقنية و دورها في تحديث مفهوم العملية الاستهلاكية (الفرع الاول)، وانعكاس ذلك على عملية التسويق وتطويرها (الفرع الثاني) والتي ترتبط و بشكل مباشر بأطراف العلاقة الاستهلاكية من منتجين ومستهلكين.

الفرع الأول: تأثير الجوانب التقنية على تحديث العملية الاستهلاكية

ان العملية الاستهلاكية ترتبط بشكل مباشر بالنشاط الاقتصادي وتبادل السلع والخدمات، وكلما تطور هذا المجال كلما ظهر تأثير ذلك على العملية الاستهلاكية، وفي هذا الصدد فان نهاية الثمانينات وبداية التسعينات التي عبرت عن السيادة التدريجية لاقتصاد السوق والحرية الاقتصادية مما ترتب عنه ظهور "العولمة الاقتصادية التي تفيد عملية تعميق مبادا الاعتماد المتبادل بين الفاعلين في الاقتصاد العالمي بحيث تزداد المشاركة في التبادل الاقتصادي الدولي في المستوى والحجم وكذا في مجال السلع والخدمات وعناصر الانتاج".

1 الامر الذي انعكس بدوره على العملية الاستهلاكية التي كانت محصورة نوعا ما في اطار ضيق وتداول السلع والخدمات بشكل روتيني يرتكز على تلبية الاحتياجات اليومية، والتي انفتحت على الاقتصاد الدولي بموجب العولمة الاقتصادية فتجلى ذلك التغيير على مفهومها وعلى صيغها وحتى على مضمونها.

اما فيما يتعلق بمفهومها فالعملية الاستهلاكية وفقا لمفهومها التقليدي "تمثل في النشاط الاقتصادي الذي يشمل استخدام السلع والخدمات الاستهلاكية من اجل اشباع الحاجات الانسانية وهو النشاط الممارس من قبل جميع افراد المجتمع".
2 "تلك العملية الاقتصادية التي يرمي الفرد من خلالها الى اشباع حاجياته اليومية"، 3 صور هذه العملية من شراء واستئجار وتعاقد للحصول على سلعة او خدمة معينة.

يعكس هذا المفهوم بساطة التعامل واقتصره على تلبية و توفير الضروريات من السلع والخدمات بما فيها الاهداف المراد تحقيقها من هذه العملية. غير ان التطورات المتتالية خصوصا الاقتصادية والتكنولوجية منها ساهمت في تبلور مفهوم اكثر حداثة للعملية الاستهلاكية يرتبط ارتباطا وثيقا بالعولمة هذه الاخيرة تعكس التشابك بين مصالح و روابط الافراد دون النظر الى التباين في الثقافات والسلوكيات.

حيث ظهرت السلع المتماثلة والمتنوعة المعقدة التركيب والتي تتمحور حول تقنيات ذات طابع رقمي وتكتنف على استعمالات مختلفة تبعا لطبيعة تكوينها وتعدد المتعاملين في مجالها و الذين تتفاوت مراكزهم العقدية بحسب تملكهم للخبرة التقنية ومعرفة سبل التعامل بالوسائل التقنية، وهو ما يشكل فحوى العملية الاستهلاكية في صورتها الحديثة. و التي لا ترتبط بالتعامل على المستوى الوطني انما شكل العالم سوقا للتعامل الدولي سواء تعلق الامر بتعاملات الافراد او الشركات وسواء تعلق الامر بمزايا العملية الاستهلاكية الحديثة او ما يتخللها من عيوب، فالعولمة اذن هي السمة الرئيسية التي يمتاز بها النظام الاقتصادي العالمي الجديد وتشكل ميزة العملية التسويقية الحالية.

¹ فانت حسن حوى ، الوجيزي قانون حماية المستهلك ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت. لبنان ، السنة 2012، ص20.

² العملية الاستهلاكية "لغة: استهلك افنى او استنفذ او اهلك او التهم وهي تلك العملية الاقتصادية شراء، بيع، استئجار تعاقد للحصول على خدمة طبية او فنية، مقالة بناء او صناعة التي يرمي من خلالها الفرد الى اشباع حاجياته اليومية دون ان تتخللها نية تحقيق الربح"، عبد المنعم موسى ابراهيم. حماية المستهلك دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، بيروت. لبنان ، السنة 2007، ص22.

³ بن احمد الحاج ، المرجع السابق، ص 84.

1 التجارة الالكترونية تشكل اهم مظهر من مظاهر العولمة في مجال التعاقد، ويتم هذا الاخير من خلال شبكة المعلومات الدولية والتي سمحت للأفراد والشركات الالتقاء من كل انحاء العالم عبر شبكة الكترونية التي اصبحت تمثل مجالا واسعا ورحبا لممارسة عملية التسويق.

الفرع الثاني: تطوير العولمة للعملية التسويقية

تطور العلاقة الاستهلاكية يستخلص كذلك من ازدهار العملية التسويقية والتي تتشكل في مجملها من مجموعة من العمليات والاتصالات والاعلانات التي تدير علاقة المستهلك والسبل التي تعود بالنفع على المؤسسة المنتجة وزيائنها، 2 هذه العملية وفقا لتطورات ومتطلبات المجتمع.

تبعاً لذلك العملية التسويقية لم تعد تركز على بيع وانتاج السلع وتلبية حاجيات الزبائن بإتمام عملية التبادل فقط، بل اصبحت تعمل على احتواء حاجيات المستهلكين و رغباتهم المتغيرة، وبالتالي اصبحت العملية التسويقية تعمل على ابتكار الوسائل والسبل التي تسمح لها بنيل رضا المستهلكين في الاسواق.

وعليه فالعملية التسويقية الحديثة تركز على المستهلك اعتبارا لكونه نقطة بداية لأي نشاطات تسويقية مستقبلية وبالتالي اصبح رضا المستهلك هدف تسعى المنظمات للوصول اليه من خلال تصنيع منتجات وخدمات تجذب وتستهوي المستهلكين و تتوافق مع متطلباتهم العصرية في نفس الوقت.

ويشكل التسويق الالكتروني ابرز مميزات العملية التسويقية الحديثة والذي يعتمد على الادوات والوسائل التي اتاحتها تكنولوجيا المعلومات عموما و مميزات شبكة الانترنت خصوصا. وقد عرفته الجمعية الامريكية للتسويق على انه مجموعة من الانشطة و الاجراءات التي تسهلها التكنولوجيا الرقمية لخلق وتقديم خدمة للعملاء والشركاء الاخرين.

3 العملية تتيح امكانية عرض جميع المنتجات والسلع وما يصاحبها من معلومات مهمة تتعلق بالموصفات القياسية للسلع والخدمات ومكونات الانتاج والاسعار وكيفية الحصول عليها، و ابرام الصفقات التي يتم تجميعها من حيث الخبرة و الموارد ومن خلال الاتفاقات التجارية التي تعقد عبر شبكة الانترنت.

من خلال ما تقدم يبرز جليا دور العولمة في تطوير العملية الاستهلاكية انطلاقا من التغيرات التي طرأت على النظام الاقتصادي العالمي وتغير الاستراتيجيات العملية في مختلف قطاعاته، والذي سمح من خلال بتطوير العلاقة الاستهلاكية كمفهوم او كعملية تطبيقية من خلال ممارسة السبل التسويقية الحديثة. والتي احتوت بشكل كبير معظم التقنيات والمعارف التي تتبلور من خلالها مميزات العولمة هذا من جهة، كما يبرز دورها في خلق منظومة اقتصادية رقمية قائمة على التجارة الالكترونية وتكنولوجيا المعلومات وهو ما يشكل الواقع الحالي ويمكن ان يكون الواقع المستقبلي ككل للعمليات التعاقدية بما فيها الاستهلاكية.

المطلب الثاني: انعكاسات العولمة على تطور حماية المستهلك

حماية المستهلك من المواضيع البالغة الاهمية والتي يتدارسها الباحثون بشكل دائم ومتواصل، فهي تمزج بين الدراسات السابقة والحديثة نظرا لأهميتها وحساسيتها باعتبارها تمس طبقة الاغلبية من المجتمع. وقد تطورت حماية المستهلك بتطور المجتمعات.

¹ فتيحة برك، تكنولوجيا الاتصال الجديدة و دورها في الكترونية التسويق ، مجلة معالم للدراسات الاعلامية والاتصالية ، المجلد الاول ، العدد الثاني ن جوان 2020، ص.5.

² لعمارية لبيبة، زكريا طفياني، التسويق في البيئة الرقمية قراءة في التسويق الالكتروني وتقنياته ، مجلة معالم للدراسات الاعلامية والاتصالية تصدر عن مخبر الاتصال والامن الغذائي كلية علوم الاعلام والاتصال، جامعة الجزائر3، ، المجلد الاول ، العدد الثاني ن جوان 2020، ص.4.

³ عبد المنعم موسى ابراهيم. حماية المستهلك دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص ص 12، 14.

فقد عرفت الشريعة الإسلامية نظام الحسبة القائم على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وأعمال هذا النظام يتجسد من خلال الرقابة على الأسعار ومنع الاحتكار ومحاربة الغش. كذلك النظام الرأسمالي والذي يتميز بالاقتصاد الحر وان كان في بداياته لا يتيح السبل لحماية المستهلك إلا أنه مع نهاية القرن 19 بدأت تصدر القوانين المراقبة للتسعير وقمع الغش، غير أنه وجه لها العديد من الانتقادات كونها تلتجأ لهذه الحماية وقت الأزمات الاقتصادية والحربية وتستغني عنها بعد ذلك. وعلى العكس من ذلك عرف النظام الاشتراكي حماية المستهلك في محطات مختلفة و عرف نوعاً من الاستمرارية.

1 تطور حماية المستهلك من خلال الخروج التدريجي من مفهوم دع المستهلك يحتاط ويتأكد بنفسه مما يشتري، إلى تعقد وضعيته مع ما شهده العالم من تطورات اقتصادية وتزايد كبير للسلع والخدمات المعروضة مما ساهم في تحرك المستهلكين لتشكيل جمعيات، وصولاً لانخراط الجماعات والهيئات الحكومية في مجال حماية المستهلك و2 قوانين حمائية له وتنظيمية للعملية الاستهلاكية ككل.

ذلك أن التطور العلمي ومخلفات العولمة على العملية الاستهلاكية أزمت من وضعية المستهلك الذي اتخذ شيئاً فشيئاً مركزاً تعاقدياً ضعيفاً لصعوبة تقدير الخيارات الأمثل له في ظل تعقد تركيب السلع والخدمات لارتباطها بعوامل تقنية يصعب التعامل معها من هو قليل الخبرة والكفاءة.

فأصبح المستهلك عرضة للاستغلال من خلال أساليب الدعاية المضللة أو من خلال تعاقد في بيئة رقمية يجعل خباياها فيجد نفسه أما عرضة لشروط و بنود تعسفية و أما جاهل للقيمة الحقيقية لما يقبل على التعاقد عليه. ناهيك عن الخطورة التي قد تكتنفها هذه السلع والتي قد يتعرض لها المستهلك بسبب جهله لطريقة الاستعمال الصحيحة.

وعليه انعكاسات العولمة على العلاقة الاستهلاكية وأن كان لها امتيازات وإيجابيات من حيث التجديد والتنوع المستمر للخدمات والمنتجات وحتى تطوير كفاءات التعاقد والسير نحو تسهيل العملية التعاقدية. إلا أن من أهم انعكاساتها السلبية تأزم وضعية المستهلك وحاجته الدائمة للحماية.

يظهر تأثير العولمة السلبية على المستهلك من خلال تأثيرها على سلوكه، وهذا الأخير يرتبط بنشاطات الأفراد أثناء الاختيار والشراء للسلع والخدمات أو النمط الذي يسلكه المستهلك في إبرامه لتصرفات التي تتضمن شراء واستخدام السلع والخدمات هذا من ناحية استغلال جماليات الدعايات والإعلانات في شكلها التكنولوجي الحديث والذي يستهدف التأثير المباشر على سلوك المستهلك.

من ناحية أخرى يظهر تأثير العولمة على المستهلك من خلال التأثير على ثقافة الاستهلاك هذه الأخيرة تعمل على التوحيد الثقافي للعالم بحيث أصبح الاستهلاك طريقة تفكير فردية مشتركة تنطوي على معايير تستلزم التوقع بأن الأشياء والناس والعلاقات يمكن الحصول عليها مباشرة. وبذلك تعتبر عولمة ثقافة الاستهلاك من أخطر أنواع العولمة وهو ما يعكسه واقع المستهلك في مختلف المجتمعات الحالية وعلى وجه الخصوص المستهلك الجزائري، الأمر الذي يحيلنا إلى البحث في السياسة التشريعية المنتهجة في احتواء استقدامات العولمة.

المبحث الثاني: التبني التشريعي لمستجدات الرقمنة

¹ هدى مكيوف، حماية حقوق المستهلك، دار الفكر والقانون مصر، السنة 2017، ص 87 و 88.

² جمعوع نوال، ثقافة الاستهلاك وضغوط العولمة، مجلة دراسات في الاقتصاد والتجارة والمالية، مخر الصناعات التقليدية لجامعة الجزائر3، المجلد07، العدد1، السنة 2018، ص 154.

³ زايدي حميد، تطور تنظيم المعاملات الإلكترونية في التشريع الجزائري، مداخلة القيت في ملتقى وطني تحت عنوان تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع وصعوبة التطبيق)، جامعة الجزائر1، يومي 22-23 أكتوبر 2019.

احتوت التشريعات المستجدة الرقمية التي ترتبت على تأثير العولمة على المجال التعاقدى بشكل عام وعلى العلاقة الاستهلاكية بشكل خاص. انطلاقا من تبني نصوص في اطار التشريعات العامة (المطلب1)، او من خلال ما تضمنته التشريعات الخاصة (المطلب2). وهو ما سيتم توضيحه من خلال التطرق لكل عنصر منهما على حدة مع الاشارة ان الدراسة تخص التشريع الجزائري سواء تعلق الامر بالتشريعات العامة او الخاصة.

المطلب الأول: التنظيم التدريجي للمعاملات الرقمية في التشريعات العامة

عرف تنظيم المعاملات الرقمية في التشريع الجزائري اقبالا محتشما وجاء تدريجيا وعبر فترات زمنية متباعدة نوعا ما مقارنة مع التطور السريع الذي يميز هذه المعاملات ، ومن بين التنظيمات التشريعية التي تبنت المعاملات الالكترونية من خلال "تنظيم السفتجة والشيك الالكترونيين في اطار تعديل القانون التجاري سنة 2005، وصدور المرسوم التنفيذي رقم 162-07 المتعلق باستغلال انواع الشبكات على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، وكذا صدور قانون 04-15 المحددة للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين".

1 دراستي لهذه التنظيمات في اطار التشريعات العامة على ما تضمنه القانون المدني والذي ادرج الاثبات والتوقيع الالكترونيين.

ادرج المشرع الجزائري من خلال تعديله للقانون المدني سنة 2005 بموجب المادة 323 مكررا 1 الكتابة الالكترونية في اطار قواعد الاثبات. وقد نصت على انه "يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالاثبات بالكتابة على الورق، بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي اصدرها و ان تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

من خلال مضمون هذه المادة يتضح ان تبني التشريع الجزائري للمعاملات الالكترونية في القانون المدني اقتصر على اقرار المساواة بين الكتابة الالكترونية و الكتابة الورقية ، بحيث قرنها او اشترط فيها ضرورة التأكد من هوية الشخص و على هذا الاساس يتم قبول الوسائل الالكترونية في الاثبات وفقا لما يفرضه القانون من شروط.

و في هذا الاطار اعتمد المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني من خلال المادة 327 من القانون المدني في فقرتها الثانية و التي تفيد الاعتراف بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكررا 1 . دونما ان يقدم المشرع تعريفا للتوقيع الالكتروني و الذي عرفه التشريع الاردني على انه "البيانات التي تتخذ هيئة حروف او ارقام او رموز او اشارات او غيرها ،وتكون مدرجة بشكل الكتروني او رقمي او اية و سيلة اخرى في رسالة معلومات او مضافة عليها او مرتبطة بها و لها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ،وتميزه عن غيره من اجل توقيعه و بغرض الموافقة على مضمونه ". 2 الواضح من هذا التعريف صعوبة ضبط المفهوم الدقيق و البسيط للتوقيع الالكتروني نتيجة ارتباطه بأساليب تقنية جد معقدة وهو الامر الذي تجنبه المشرع الجزائري و اكتفى الاشارة لوظيفة التوقيع من خلال تعيين صاحب المحرر الالكتروني.

وعليه فالتوقيع الالكتروني والمحرر الالكتروني اصبح لهما الحجية الكاملة للاثبات ، و تلخص شروط التوقيع الالكتروني في ان يسمح التوقيع من التأكد من هوية الشخص الذي اصدرها مع تعبير التوقيع عن ارادة الموقع في قبول الالتزامات المترتبة عليه و ان تكون الكتابة الالكترونية المتضمنة للتوقيع معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

3تنظيم المعاملات الرقمية في التشريعات الخاصة

¹ علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر ، السنة 2012 ، ص 307 .

² راجع في هذا الشأن شريف هنية، التحديات القانونية للعقد الالكتروني، حوليات جامعة الجزائر1، العدد26، الجزء الثاني ، نوفمبر2014، ص34.

³ قانون رقم 104-15 المؤرخ في 1 فبراير سنة 2005، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية العدد06، السنة2015.

عرفت التشريعات الخاصة احتواءها لاهم مميزات العلاقة الاستهلاكية بمختلف مراحلها و كذا بتعدد اطرافها ، واتسمت بأولوية حماية المستهلك بصفته طرف ضعيف في العملية التعاقدية لافتقاره للمعرفة و الخبرة و الكفاءة التي يتميز به الطرف الآخر للعقد بصفته طرفا قويا . انطلاقا من ذلك عملت التشريعات الخاصة على توفير اكثر حماية للمستهلك انطلاقا من حظر الشروط التعسفية وفرض الالتزام بالإعلام و غيرها من الاليات القانونية الداعمة لحماية المستهلك سواء في اطار القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش او القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و غيرها من التشريعات.

اضافة لذلك دعم المشرع ما ورد في القواعد العامة المتعلقة بالإثبات وفقا لما تم توضيحه فيما يتعلق بالمساواة بين الكتابة الورقية والالكترونية وادراجه للتوقيع الالكتروني، دعم ذلك بإصدار القانون 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، اذ ذلك الاشكالات التي طرحت للنقاش حيث عالج المسائل المهمة ووضح بموجبه اليات انشاء التوقيع الالكتروني وكذا سلطات التصديق الالكتروني. 2

حقيقة ان ابرز التشريعات التي بلورت العلاقة الاستهلاكية بصورتها الحديثة واحتوت الجانب التقني والرقمي هو قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية و3 كرس بشكل صريح مختلف الجوانب القانونية المتعلقة بالعلاقة الاستهلاكية التي تميزت بطابعها الرقمي.

وارتأيت ان اوضح ذلك من خلال التطرق لتنظيم العلاقة الاستهلاكية الالكترونية (الفرع الاول)، ثم التطرق لدعم النظام الحمائي بالطابع الجزائي في المعاملات الالكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الاول : تنظيم العلاقة الاستهلاكية الالكترونية

بداية تولى المشرع تنظيم التجارة الالكترونية والتي توضح الصورة الحديثة للعملية الاستهلاكية اعتبارا من كونها ابرز المعاملات المتداولة حاليا، وقد عرفها المشرع على انها" النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح او ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية"، 14 احتواءه لعناصر العملية الاستهلاكية سواء فيما يتعلق بطرفيها او ما يتعلق بالوسيلة المبرمة من خلالها والتي تم الإشارة إليها بوجه عام اي لم يخص تحديد وسيلة الكترونية معينة انما اتجه لتوسيع نطاق الوسائل الالكترونية التي يمكن استخدامها .

اضافة لذلك وبعدما اختلف الفقه في تقديم مفهوم موحد للعقد الالكتروني، حيث ركز بعضهم في تعريفه للعقد الالكتروني على الصفة الدولية وذهب البعض الاخر الى التركيز على الوسيلة المستخدمة للتعاقد او الى التركيز على صفة اطراف العلاقة العقدية، 6.5

¹ يتمحور دور جهات التصديق الالكتروني في" التحقق من هوية الموقع، والتأكد من صحة البيانات التي يتم تدويتها في شهادة التصديق الالكتروني .وكذا التأكيد على لحظة ابرام العقد". العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الالكتروني، اطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة2016/2017، ص ص 101-98.

² قانون رقم 05-18 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية العدد28، السنة2018.

³ المادة 6فقرة1 من قانون 05-18 السابق الذكر.

⁴ شريف هنية، التحديات القانونية للعقد الالكتروني، المرجع السابق، ص12و13.

⁵ نفس المرجع، ص14.

⁶ "المستهلك الالكتروني" كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بعوض او بصفة مجانية سلعة او خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني"، المورد الالكتروني" كل شخص طبيعي او معنوي يقوم بتسويق او اقتراح توفير السلع او الخدمات عن طريق الاتصالات الكترونية"، المادة 06فقرة3و4 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

حيث اورد المشرع من خلال المادة 6 تعريف العقد الالكتروني والذي احاله لتعريف العقد وفقا لقانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وازافة في ذلك انه يتم عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه بالجوء لتقنية الاتصال الحديث، وعليه فالمشرع اعتبر العقد الالكتروني من عقود الازعان والمتعلق ببيع سلعة او تأدية خدمة، بما يفيد ان العلاقة الاستهلاكية انتقلت فعلا من الواقع العملي العادي الى عالم افتراضي وان العلاقة الاستهلاكية العادية التي تطورت الى علاقة استهلاكية الكترونية تتم دون حضور فعلي لأطرافها.

كما يبرز تطور العلاقة الاستهلاكية من خلال الاعتماد الاصطلاحي لطرفيها "المستهلك الالكتروني"، و"المورد الالكتروني"،¹ تلك المتعلقة بالإشهار الالكتروني الذي اصبح يشكل العنصر المؤثر على خيارات المستهلك واراادته،

في ذات السياق اشترط المشرع لممارسة نشاط التجارة الالكترونية التسجيل في السجل التجاري او اذا اقتضى الامر في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، اضافة لنشر الموقع او الصفحة الالكترونية على الانترنت، مع التأكيد على وجوب ان يتوفر الموقع الالكتروني للمورد الالكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته، وهو ما يعتبر من اهم الضمانات التي تعزز المركز الحمائي للمستهلك الالكتروني في مواجهة ما قد يتعرض له من اشكالات قانونية خصوصا في حالات الاثبات او حالات تعرضه للاستغلال. وقد حدد في الفصل الثالث من قانون 05-18 المذكور اعلاه مختلف المتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الالكتروني.

ازافة لذلك فقد منح المشرع ضمانات للمستهلك الالكتروني من خلال فرض مجموعة من الالتزامات على عاتق المورد الالكتروني، خاصة تلك المتعلقة بحماية الخصوصية وسرية المعلومات للمستهلك الالكتروني من خلال اليات الامن الخاص كالتشفير التي تحمي البيانات الشخصية مما يسمح بان تكون التصرفات التي تتم الكترونيا موثوقة و2

والملاحظ ان اولوية حماية المستهلك الالكتروني تجلت بشكل واضح من خلال اهتمام المشرع بتنظيم العلاقة الاستهلاكية الالكترونية بمختلف مراحلها، مرحلة تكوينها وما يتعلق بالانعقاد، وكذا مرحلة التنفيذ، وحتى المرحلة السابقة من خلال التطرق للإشهار الالكتروني وابرار اليات اعلام المستهلك الالكتروني.

لم يكتفي المشرع بمنح الضمانات للمستهلك الالكتروني حتى يمنح له الحماية، انما دعم ذلك بتوجيه القوة الاقتصادية والمعرفية للمورد الالكتروني بما يسمح بإقامة مساواة عقدية وكذا السير نحو اقامة التوازن العقدي، وفي نفس الوقت دفع الامتيازات التي يمتلكها المورد الالكتروني في سيرورة تطوير الاقتصاد وتنميته في المجال الرقمي.

الفرع الثاني : دعم النظام الحمائي بالطابع الجزائري في المعاملات الالكترونية

يتضح تأثير العلاقة الاستهلاكية في المعاملات الالكترونية من خلال تدعيم النظام الحمائي الذي يهدف الى حماية المستهلك وتنظيم التصرفات القانونية التي تتم في الفضاء الافتراضي بفرض عقوبات ذات طابع جزائي من اجل التصدي لمخالفة النصوص التشريعية او استغلال المستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة الاستهلاكية خصوصا اذا تمت العملية الاستهلاكية عن طريق وسائل الاتصال الحديثة المعقدة الاستعمال.

حيث يبرز الجانب الجزائري هنا كحماية للفئة الضعيفة، وتختلف صور الحماية حسب الوضعية التي يكون فيها المستهلك الالكتروني او حسب القاعدة المخل بها من طرف المورد الالكتروني.

¹ بولحية شهيرة، لكحل شهرزاد، اثر التجارة الالكترونية على المستهلك الالكتروني، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس بركة، العدد3، السنة2019، ص113.

² المادة 38 فقرة 2 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية" يمكن ان يامر القاضي بخلق الموقع الالكتروني والشطب من السجل التجاري".

يتم ذلك من خلال اخضاع هذه العملية الاستهلاكية للرقابة من طرف الجهات المختصة مع تقرير مجموعة من العقوبات تنطلق من فرض غرامات حسب الحالة وقد تصل الى غلق المواقع الالكترونية والشطب من السجل التجاري.

الهدف تحقيق حماية للمستهلك من جهة و تنظيم السوق من جهة اخرى . مع محاولة ارساء و ايجاد اكبر عدالة عقدية بعيدا عن استغلال الضعف المعرفي للمستهلك المفتقر للمعلومات خصوصا ذات الطابع التقني . مع العمل على مواكبة التطورات التي يفرضها الواقع و يجسدها القانون فكلهما ينعكس ايجابا او سلبا على الاخر.

هذه التشريعات الحمائية والتنظيمية توضح تدخل الدولة في تسيير العملية الاستهلاكية من اجل تعزيز الضمانات القانونية لحماية المستهلك من جهة، و تنظيم و انتعاش الاقتصاد من جهة اخرى وذلك بإتاحة السبل التي تأطر الانفتاح على المعاملات الرقمية ووضع المعالم القانونية لها .

خاتمة:

تضمنت هذه الورقة البحثية مختلف التطورات التي عرفتها العلاقة الاستهلاكية وتأثيرها المستمر بخصوصيات ومميزات العولمة وعصر المعلومات والتكنولوجيا، سواء من خلال كيفية تكوين العملية الاستهلاكية او من خلال استحداث اساليب حديثة لكيفية تسويق المنتجات والسلع المختلفة والخدمات واقحام المؤثرات التقنية عالية الجودة لاستقطاب اكبر عدد ممكن من المستهلكين.

مع خلق ثقافة استهلاكية جديدة ما لبثت ان ازمته و عقدت من وضعية المستهلك الذي اصبح يشكل الحلقة الاضعف في العلاقة الاستهلاكية ويتعرض للغش والاستغلال والتضليل، الامر الذي دفع بالتشريعات الى تكثيف الجهد وبحث آليات قانونية فعالة تعمل على حماية المستهلك من جهة ومسايرة الواقع العملي للمعلوماتي من جهة اخرى.

انتهج المشرع الجزائري تبعا لذلك الاحتواء التدريجي للمعاملات ذات الطابع التقني والرقمي انطلاقا من التشريعات العامة وكذا في اطار التشريعات الخاصة.

اما فيما يتعلق بالقواعد العامة فقد كان احتوائها لتنظيم العلاقة العقدية بصيغتها الالكترونية محتشما وضيقا حيث اكتفى بإدراج الصيغة الالكترونية فيما يتعلق بالإثبات بالكتابة والتوقيع الالكترونيين، غير ان الامر كان مختلفا فيما تعلق بالتشريعات الخاصة التي تناولت العلاقة الاستهلاكية بشكل معمق وساعدت في تطويرها واخراجها من صورتها التقليدية الى صورة حديثة تواكب فيها التطورات التقنية والتكنولوجية.

كما اوضحت لنا الدراسة تطور النظام الحمائي والتوجه التشريعي نحو توفير حماية اكبر للمتعاقدين الضعيف بصفة عامة والمستهلك بصفة خاصة في المعاملات التي تتم عن بعد باستخدام تقنيات الاتصال الالكتروني . الى جانب العمل على مسايرة التطورات الاقتصادية العالمية من اجل دعم الاقتصاد الوطني.

و نقتح في هذا الشأن التوصيات التالية :

- ضرورة تفعيل دور جمعيات حماية المستهلك على ارض الواقع والعمل على تحقيق اكبر قدر ممكن من الوظائف المسندة لها.

¹ يعرف المستهلك الالكتروني في القانون رقم 05/18، المؤرخ في 2018/05/10، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر، عدد28، صادر في 2018/05/16، بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي، وهو ذاته التعريف الضيق للمستهلك في القواعد العامة لحماية المستهلك.

- تعزيز الاجهزة الرقابية فيما يتعلق بالمعاملات التي تتم بالصيغة الالكترونية ، وهيكلتها بما يتماشى مع القدرة المعرفية للمستهلك الالكتروني، مع تشديد الرقابة على الجهات التي تصدر العروض الموجهة للمستهلك.
- العمل على نشر ثقافة استهلاكية نفعية ايجابية بعيدة عن تلك المنتشرة حاليا والتي تعكس عشوائية التعامل مع العملية الاستهلاكية من قبل المستهلك.
- العمل على تجسيد و تكريس ما تضمنته التشريعات العامة والخاصة بشأن حماية المستهلك باعتبار ان النصوص القانونية تستهدف الحماية الوقائية والعلاجية و ارفاقها حتى بعقوبات جزائية .

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية:

أ-الكتب :

- عبد المنعم موسى ابراهيم .حماية المستهلك دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت .لبنان، السنة 2007.
- علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، السنة 2012.
- هدى معيوف ، حماية حقوق المستهلك، دار الفكر و القانون مصر ، السنة 2017.
- ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:
- العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الالكتروني، اطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة2016/2017،
- ت- المقالات:
- بن حاج احمد، العولمة الاقتصادية واثرها على النظام القانوني لعقود التجارة الدولية، مجلة القانون والمجتمع، جامعة احمد دراية، ادرار، المجلد2، العدد1، السنة 2014، ص ص 80-107.
- بولحية شهيرة، لكحل شهرزاد، اثر التجارة الالكترونية على المستهلك الالكتروني، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس بركة، العدد3، السنة2019، ص ص 103-116.
- جمعون نوال ، ثقافة الاستهلاك و ضغوط العولمة ، مجلة دراسات في الاقتصاد و التجارة و المالية ، مخبر الصناعات التقليدية لجامعة الجزائر3، المجلد07، العدد1 ، السنة 2018، ص ص 151-170.
- شريف هنية، التحديات القانونية للعقد الالكتروني، حوليات جامعة الجزائر1، العدد26، الجزء الثاني، نوفمبر2014، ص ص 10-46.
- فتيحة بارك، تكنولوجيا الاتصال الجديدة و دورها في الكترونية التسويق، مجلة معالم للدراسات الاعلامية والاتصالية ، المجلد الاول ، العدد الثاني ن جوان 2020،
- لعمامرة لبيبة ،زكريا طفياني ،التسويق في البيئة الرقمية قراءة في التسويق الالكتروني و تقنياته ، مجلة معالم للدراسات الاعلامية و الاتصالية ، تصدر عن مخبر الاتصال والامن الغذائي كلية علوم الاعلام والاتصال، جامعة الجزائر3، المجلد الاول ، العدد الثاني جوان 2020، ص ص 01-25.

ث- المداخلات:

- زايدى حميد، تطور تنظيم المعاملات الالكترونية في التشريع الجزائري، مداخلة القيت في ملتقى وطني تحت عنوان تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات المدنية والتجارية (بين مستجدات التشريع و صعوبة التطبيق)، جامعة الجزائر1، يومي 22-23 اكتوبر 2019 .

ج- النصوص القانونية:

- قانون رقم 15-10 المؤرخ في 1 فبراير سنة 2005، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06، السنة 2015.

- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية العدد 28، السنة 2018.

الالتزام بالإعلام الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري

Commitment to electronic media as a consumer protection mechanism in electronic commerce in Algerian law



ط.د/لمين عبد الحميد

جامعة امحمد بوقرة- بومرداس

Hamidlam618@gmail.com

ملخص:

إن استعمال التكنولوجيا الحديثة في المجال التجاري يؤدي إلى الأداء السريع لتوريد السلع والخدمات، بما يفي بمتطلبات الحياة التجارية العصرية التي خلقت سوقا افتراضية يحتاج فيها المستهلك لإرشادات قبل المورد، وقد خصها التشريع الجزائري بنظام قانوني خاص (قانون رقم 05/18).

هذه الوضعية خلقت سوقا إلكترونيا يحصل فيه المستهلك الإلكتروني على شتى أنواع السلع والخدمات التي يريدها، وباعتباره الطرف الأضعف في هاته السوق، لابد من حماية مصالحه المادية، في هذا الإطار يلتزم المورد الإلكتروني بتقديم بيانات واضحة في أوانها عن نفسه وعما يعرضه، لتبصير المستهلك الإلكتروني حول العقد المراد إبرامه على ضوء القوانين المتعلقة بالتجارة وحماية المستهلك في الجزائر، ليكون ذلك المستهلك في دراية تامة عما يريد الإقدام عليه.

الكلمات المفتاحية: المورد الإلكتروني؛ المستهلك الإلكتروني؛ السوق الإلكتروني؛ الإعلام الإلكتروني.

Abstract:

The use of modern technology in the commercial field provides fast and reliable performance, meeting the demands of modern life. The emergence of electronic commerce, can indeed create a vast virtual market for the consumer. In this sense, a regulatory framework was needed in accordance with Law 18/05 of the Algerian legal system.

The electronic market therefore makes it possible to obtain all kinds of goods and services. Also, the supplier is up to him, according to the laws in Algeria, , to assume his obligations to inform and enlighten online the consumer on the good or service offered, and the contract to be concluded.

Keywords: electronic supplier; Consumer in electronic commerce; electronic market; electronic media.

مقدمة:

إن انتشار استعمال وسائل التكنولوجيا الحديثة في المجال التجاري وما تتميز به من أداء وعرض سريع وجيد للسلع والخدمات، فضلا عن الوفاء بمتطلبات الحياة العصرية، دفع للوجود بالمناجزة الإلكترونية، التي أحدثت سوقا إلكترونيا واسعا تبرم في فضائه عقودا إلكترونية كتصرفات قانونية منتجة لأثارها بين المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني في هذا الفضاء الافتراضي.

لقد حقق هذا الأسلوب الجديد في التعاقد عدة مزايا لم تكن ممكنة في التعاقد التقليدي سابقا، كأن يبيع المورد الإلكتروني السلعة أو الخدمة للمستهلك الإلكتروني دون الالتقاء المادي به، ولا شك أنه في استعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة في التجارة انعكاسات هامة على الجانب القانوني بصفة عامة وفي إطار حماية المستهلك بصفة خاصة، وعلى هذا الأساس تعتبر العقود التي تبرم في الفضاء الإلكتروني بالنسبة للمستهلك عقود ذات خصوصية من جانب الإعلام كواجب يقع على عاتق المورد الإلكتروني، وجب التطرق له بالدراسة والتحليل، خاصة وأن الالتزام بالإعلام من أهم وأبرز الآليات القانونية في مجال حماية المستهلك، ويكون مطلوبا أكثر من ذي قبل في مجال العقد الإلكتروني، نظرا للمخاطر التي تعترى المستهلك في الفضاء الافتراضي.

إن هذه الورقة البحثية تسعى للتطرق لحق المستهلك الإلكتروني في الإعلام عن البيانات والمعلومات ذات الصلة بالسلعة أو الخدمة المقدمة وطريقة إبرام العقد وتنفيذ الالتزامات من قبل المتدخل الإلكتروني، ملتصقين بإرادة هذه الأحكام في توفير حماية أكثر للمستهلك الإلكتروني الذي يجد نفسه عاجزا عن الإلمام بتفاصيل التعاقد والعقد في هذا الفضاء، ومحدد النظام القانوني للالتزام بالإعلام الإلكتروني لبيانات السلعة أو الخدمة للمستهلك وكيفية التعاقد.

لذلك، فإن إشكالية هاته الدراسة تدور حول كيفية تكريس آلية الالتزام بالإعلام الإلكتروني من منظور مختلف القوانين التي صدرت في هذا الشأن لتحقيق مبتغى حماية المستهلك.

من أجل الإجابة عن الإشكالية، سوف نتبع المنهج الوصفي التحليلي، مستنديين في ذلك على للمنطق القانوني والقرائن، من خلال تبيان دور التشريع الجزائري في إقرار وضبط الالتزام بالإعلام من أجل توفير حماية المستهلك الإلكتروني، وفق الخطة الثنائية التالية:

المبحث الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام الإلكتروني للبيانات.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للإعلام الإلكتروني للبيانات وأثار الإخلال به.

المبحث الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام الإلكتروني للبيانات

إن المستهلك الإلكتروني لديه الإمكانية والقدرة الفعلية أو الحقيقية لمعاينة السلع أو الخدمات التي يعرضها المورد الإلكتروني ع2، 3 واستعمالاتها المثالية قبل إبرام العقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، مما استوجب وضع آليات تؤدي إلى توفير حد أدنى من الحماية للمستهلكين في فترة التفاوض التي تسبق التعاقد، ومن هذه الآليات نجد حق المستهلك في الإعلام الإلكتروني ببيانات السلعة أو الخدمة، وهذا الحق هو التزام على المتدخل.

لذلك سوف نسعى لتحديد مفهوم هذا الالتزام من خلال التطرق للمقصود بالالتزام بالإعلام الإلكتروني والبيانات الضرورية واللازمة لتأدية وظيفته (المطلب الأول)، بعدها نبين محل الالتزام بالإعلام الإلكتروني (المطلب الثاني).

¹ يعرف المورد الإلكتروني في القانون رقم 05/18، كذلك على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

² يعرف المتجر الافتراضي بأنه "صفحة أو أكثر على شبكة الويب التي يمكن الرجوع إليها عبر شبكة الإنترنت وتدرج تحت اسم مجال المركز الافتراضي والذي من خلاله يضمن التاجر عرضه": معزز لزمير، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص54.

³ أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد78، صادر في 30/09/1975، المعدل والمتمم.

المطلب الأول: المقصود بالالتزام بالإعلام الإلكتروني للبيانات

من أجل تبيان المقصود بالالتزام بالإعلام الإلكتروني للبيانات، سوف نتطرق لمختلف التعاريف سواء الفقهية أو التشريعية لهذا الالتزام الذي أقره القانون على عاتق المستهلك الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم نفصل في دوافع تبني القوانين لهذا الالتزام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بالالتزام بالإعلام الإلكتروني للبيانات

تدخل الفقه في مسألة تعريف الإعلام الإلكتروني بالبيانات والمعلومات ذات الصلة بالسلعة أو الخدمة المقدمة من قبل المتدخل المحترف الإلكتروني بصفته المختص في ذلك (أولاً)، كما تدخل التشريع كذلك في التعريف بالالتزام بالإعلام في إطار حماية المستهلك (ثانياً).

أولاً- التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام الإلكتروني للبيانات: بداية تجدر الإشارة إلى أن الحق في الإعلام بالبيانات والمعلومات مكرس في النظرية العامة للعقود وفقاً للقانون المدني الجزائري،¹

وقد سعى الفقه القانوني كعادته في تبيان التعريف المناسب للالتزام بالإعلام، ونأتي على ذكر البعض من هذه التعاريف على النحو التالي:

- هو ذلك الالتزام السابق على التعاقد _مرحلة التفاوض _ بحيث يلتزم المورد الإلكتروني فيه بتقديم كامل البيانات والمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل العقد الإلكتروني، سواء كانت هذه البيانات تعليمات أو توصيات أو نصائح لهدف الوصول إلى رضا المستهلك الإلكتروني السليم.

2هو حق المستهلك في الإعلام، وهو التزام يقع على عاتق المحترف ويضع عليه عبء الإدلاء بكافة المعلومات والبيانات التفصيلية المتعلقة بشروط عقد الاستهلاك لإيجاد رضا سليم لدى المستهلك.

3

ثانياً- التعريف القانوني للالتزام بالإعلام الإلكتروني للبيانات: إن التشريع الجزائري أصل بوضوح في المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش،⁴ إعلام المستهلك وذلك بالنص على أنه: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة...".

وقد جاء في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 65/09، المؤرخ في 05/02/2009، الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة.⁵

وفي المادة 2 من ذات المرسوم التنفيذي جاء ما يلي: "يقصد في مفهوم أحكام هذا المرسوم ما يأتي:

¹ معزز دليلة، الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني ومدى فعالية وشمولية قانون 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مجلة معارف، العدد الثامن، الجزائر، 2010، ص80.

² معزز كريمة، التزام المنتج بإعلام المستهلك، مجلة معارف، المركز الجامعي العقيد أكي محند أولحاج البويرة، العدد السادس، الجزائر 2009، ص153.

³ قانون رقم 03/09، مؤرخ 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر، عدد 15، صادر في 08/03/2009، المعدل والمتمم.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 65/09، مؤرخ في 07/02/2009، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة، ج.ر، عدد 10، صادر في 11/02/2009.

⁵ إمانو ساهم ولحسن ليلي، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2013/2012، ص29.

- الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار: طرق الإشهار حول الأسعار والتعريفات المتعلقة بالسلع والخدمات التي تعتمد على استعمال وسائل معينة، لا سيما الدعائم التقنية والتكنولوجية للإشهار والاتصال،
- قطاعات النشاط والسلع والخدمات المعينة: كل قطاعات النشاط والسلع والخدمات التي تتطلب أسعارها وتعريفاتها كفاءات خاصة بالإعلام".

وفي نص المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي جاء ما يلي: " تتم عملية الإعلام المتعلقة بالإشهار والإعلان عن الأسعار والتعريفات المطبقة على بعض قطاعات النشاط والسلع والخدمات المعينة عبر دعائم الإعلام الآلي (تيليماتيك) والوسائل السمعية البصرية والهاتفية واللوحات الإلكترونية والدلائل والنشرات البيانية أو أي وسيلة أخرى ملائم".

من خلال نص المادتين 02 و03 يتضح أن طرح هاته الأحكام يتعلق فقط بالإعلام الإلكتروني للأسعار على بعض قطاعات النشاط والسلع والخدمات، دون باقي البيانات والمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة.

أما قانون التجارة الإلكترونية الذي صدر مؤخرا في الجزائر فقد جاء في نص المادة 11 منه ما يلي: "يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري بطريقة مرئية، مقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات التالية:

- رقم التعريف الجبائي، العناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني؛

- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي؛

- طبيعة، خصائص وأسعار السلع والخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم،.....؛

- شروط آجال العدول عند الاقتضاء؛

- طريقة إرجاع المنتج، الاستبدال أو التعويض...".

وجاء في المادة 12 من نفس ذات القانون أنه: "تتم طلبية منتج أو خدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية:

- وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة؛

- التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لا سيما فيما يخص ماهية المنتج أو الخدمة المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة؛

- تأكيد الطلبية الذي يؤدي الى تأكيد العقد...".

ونلاحظ أنه ورد خطأ مادي في التعبير عن الإلغاء، أين تضمنه اللفظ بالربط بواو مع احتمال تعديل الطلبية،

والأجدد وضع أو للتخيير بين التعديل أو الإلغاء، ليكون النص سليما من الناحية اللغوية وبالتالي تأدية معناه الصحيح.

والملاحظ على هذا القانون ابتداء، خص التجارة الإلكترونية بنظام قانوني خاص، تضمنت أحكامه الالتزام بالإعلام الإلكتروني بجميع البيانات والمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة كيفية التعاقد، ولم يقتصر على الأسعار فقط، كما هو معمول به في المرسوم التنفيذي رقم 65/09، سالف الذكر، كما نلاحظ أنه تضمن مجموعة من البيانات التي يجب على

المورد الإلكتروني تبصرة المستهلك الإلكتروني بها، لكنها وردت على سبيل المثال أي أن المورد الإلكتروني يقع عليه عبء إثبات بأن البيانات التي قدمها كافية لتنوير المستهلك الإلكتروني.

بعد تبين المقصود بالالتزام بالإعلام الإلكتروني للبيانات والمعلومات، الذي يقع على المورد الإلكتروني، نسعى لتوسم دوافع تبني هذا الالتزام.

الفرع الثاني: دوافع تقرير الالتزام بالإعلام الإلكتروني للبيانات

إن البيانات والمعلومات التي يلتزم المورد الإلكتروني بتقديمها تؤدي إلى تبصير وتنوير إرادة المستهلك الإلكتروني، قصد إبرام عقد خال من العيوب. ويكون الالتزام بالإعلام الإلكتروني من خلال الإدلاء بالبيانات والمعلومات في عقود الاستهلاك الإلكتروني، وله أهمية كبيرة، نظرا للتفاوت في مستوى العلم والخبرة بين المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني، الذي يتعاقد معه، مما يؤدي إلى الاختلال في التوازن العقدي، لذلك فإن تقرير الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني، هو وسيلة لتكريس المساواة في العلم بين المتعاقدين وتحقيق التوازن في العقد.

أولاً- تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين: إن التفاوت في المعرفة التقنية والفنية بين طرفي عقد الاستهلاك الإلكتروني، يزداد بشكل لافت بسبب التقدم الصناعي والتكنولوجي، مما يستحيل أن يساير ويتعرف المستهلك العادي على التفاصيل الفنية للسلع والخدمات المعروضة في الفضاء الإلكتروني، فالمورد الإلكتروني محترف، وهو الطرف صاحب الخبرة والمعرفة في هذه الحالة، فتزداد معه أهمية تحقيق المساواة وبلوغ هذا الهدف في إبرام العقود الإلكترونية، نظرا للخصوصية التي تتمتع بها في استعمال المورد الإلكتروني لوسائل تكنولوجية والتي تستطيع الوصول إلى كل مكان وفي كل زمان وتمارس تأثيرا يتجاوز الأدوات التقليدية في الواقع، لذا نجد عدم المساواة في المعرفة بين أطراف العقد يبرر تقرير الحق في الإعلام الإلكتروني الذي يقع على عاتق صاحب الخبرة من المتدخلين.

كما أن الإعلام بالبيانات والمعلومات الضرورية للمبيع من قبل المورد يساعد على تنوير إرادة المستهلك المتجهة إلى إبرام العقد الإلكتروني.

تحقيق التوازن العقدي: من أبرز الضرورات العملية التي أدت إلى تقرير الالتزام بالإعلام قبل التعاقد انعدام التكافؤ بين المورد المحترف والمستهلك من حيث العلم بالعناصر الجوهرية المتصلة بعقد الاستهلاك. ولذلك، فإن وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ضرورة عملية لتحقيق التوازن العقدي بين طرفي عقد الاستهلاك الإلكتروني، فلهذا الحق دور هام في حماية رضا المستهلك الذي لا يتمكن بسبب مركزه الضعيف في العقد من الوصول إلى تحديده بكل وضوح، ويكون هذا الحق أكثر إلحاحا بالنسبة للعقد الإلكتروني نظرا لغياب التواجد المادي لأطرافه.

2

ومنه يمكن تفسير مبررات تقرير الالتزام بالإعلام إلى نقص في الخبرة التي يتمتع بها المستهلك مما يستوجب إعادة توازن العلاقة بين المستهلك والمتدخل المحترف،³

بعد تحديد المقصود بالالتزام بالإعلام الإلكتروني والدوافع التي أدت إلى إقراره، سوف نأتي بشيء من التفصيل في محل هذا الالتزام القانوني.

¹ المرجع السابق، ص30.

² صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013/2014، ص ص65-66.

³ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص438.

المطلب الثاني: محل الالتزام بالإعلام الإلكتروني للبيانات

الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد (مرحلة التفاوض) هدفه تنوير وتبصير رؤية المستهلك الإلكتروني، وذلك عن طريق إediaan المتدخل المحترف بكافة البيانات والمعلومات التي على أساسها المستهلك يمكن له أن يتدبر أمره بالقبول أو الرفض، ولكن لعقود التجارة الإلكترونية خصوصية، فلا بد للمستهلك الإلكتروني أن يكون على دراية تامة بالموارد المحترف الإلكتروني (الفرع الأول)، وكذلك على دراية بجميع البيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل العقد وإجراءات التعاقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد شخصية المتدخل الإلكتروني

إن أهم الإشكالات التي تثير قلق المستهلك الإلكتروني، وقد تحد من إقباله على إبرام عقود الاستهلاك الإلكترونية، هي عدم معرفته الكافية للمورد الإلكتروني مقدم السلعة أو الخدمة الذي يتعامل معه، فبيان شخصية المورد الإلكتروني يوفر عنصر الأمان والثقة في التعاقد عن بعد لذا يقع على المورد الإلكتروني تقديم معلومات واضحة للمستهلك الإلكتروني، سواء ما تعلق بهويته واسمه وامتجره الافتراضي، بريده الإلكتروني، ووضعها تحت تصرف المستهلك الإلكتروني للإطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة.

1 يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني... يتضمن على الأقل... المعلومات التالية:

- رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني،

- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي...)).

وهي معلومات تتحدد من خلالها هوية المورد الإلكتروني، ليكشف عن نفسه للمستهلك الإلكتروني الذي يريد التعاقد معه في إطار النزاهة والشفافية.

ولقد نص القانون الفرنسي للاستهلاك والتوجيه لسنة 1997، والمصري لسنة 2006، على ضرورة تحديد شخصية المتدخل الإلكتروني في عقود الاستهلاك².

يقتضي الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني قيام المتدخل الإلكتروني بالإدلاء إلى المستهلك بالمعلومات والبيانات الضرورية اللازمة ليساعده في اتخاذ قراره بالتعاقد من عدمه،³ يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات التالية⁴:

- الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات،

- شروط وكيفيات التسليم،

- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع،

- شروط فسخ العقد الإلكتروني...)).

ويتعين لحماية المستهلك أن تكون البيانات والمعلومات السابقة موضوع الالتزام بالإعلام مصاغة باللغة الوطنية، وألا تتضمن الإحالة لأي شروط عامة للبيع واردة في نصوص اختيارية غير محددة.¹

¹ معزز دليلة، المرجع السابق، ص 86.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 102.

³ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 191.

⁴ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 152.

يقع على المورد الإلكتروني بصفته متدخل محترف الكشف عن حقيقة المبيع سلعة كانت أو خدمة للمستهلك الإلكتروني²، لكون حماية المستهلك لا تتحقق بذكر البيانات والمعلومات فقط، وإنما تمتد إلى معرفة المخاطر المترتبة عن كيفية استعمال المبيع واستغلاله والآثار المترتبة عن ذلك، وكيفية الوقاية منها وعدم إخفاء أي جزء منها،³ بعد التفصيل في مفهوم الالتزام بالإعلام الإلكتروني للبيانات، سوف نبين طبيعته القانونية والآثار المترتبة عن الإخلال بهذا الالتزام.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للإعلام الإلكتروني للبيانات وآثار الإخلال به

سنتطرق في هذا المبحث إلى مسألة الطبيعة القانونية للإعلام الإلكتروني للبيانات (المطلب الأول)، ثم نأتي بشيء من التفصيل لمختلف الآثار المترتبة على الإخلال به على المستهلك الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للإعلام الإلكتروني بالبيانات

تنبغي الإشارة إلى أن الإعلام الموجه إلى المستهلك الإلكتروني عبر الوسائط الإلكترونية إشهار – دعاية (الفرع الأول) وإنما التزام قانوني يستلزم تحقيق نتيجة (الفرع الثاني)، وهذا ما ذهب إليه البعض من الفقه.

الفرع الأول: الإعلام الإلكتروني بالبيانات التزم وليس مجرد دعاية

إن الرسالة الإشهارية الدعائية تتكون سواء من كلمات، صور، تعابير، إشارات أو أي وسيلة أخرى، يهدف من خلالها المتدخل المورد الإلكتروني لجذب واستقطاب أكبر قدر من المستهلكين وإثارة اهتمامهم، وخلق الرغبة لديهم وتحفيزهم من خلال الربط بين مغريات السلعة أو الخدمة ودوافع ورغبة المستهلك في اقتنائها لتحقيق الاقتناع لديه.⁴

الفرع الثاني: الإعلام الإلكتروني بالبيانات التزم بتحقيق نتيجة

يعتبر الفقه أن الالتزام بإعلام البيانات والمعلومات ذات الصلة بالسلعة أو الخدمة محل العقد الإلكتروني وفقا لقانون المستهلك هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا يكفي أن يثبت المتدخل أنه بذل العناية اللازمة في إيصال البيانات والمعلومات للمستهلك الإلكتروني، لأن الأمر يتعلق ببيانات إجبارية منصوص عليها قانونا، ويجب تنفيذها طبقا لذلك، فإذا لم يعلم المستهلك عنها يستنتج أن المتدخل قصر في تنفيذ التزاماته²¹، ويعتبر إخفاء المتدخل الإلكتروني لخصائص السلعة أو الخدمة أو مجرد عدم التطابق بين المعلومات المقدمة وبين خصائص السلعة أو الخدمة من قبيل الغش الذي يرتب مسؤولية المورد الإلكتروني.

المطلب الثاني: آثار الإخلال بالإعلام الإلكتروني للبيانات على المستهلك الإلكتروني

يترتب على الإخلال بالإعلام الإلكتروني للبيانات الحق في العدول عن العقد لصالح المستهلك الإلكتروني (الفرع الأول)، كما يترتب الحق في التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحق في العدول للمستهلك الإلكتروني

يعد حق العدول في العقد الإلكتروني من الحقوق المستحدثة، التي لجأت إليها التشريعات الحديثة كضمانة لحماية المستهلك الذي قد يتسرع وينجذب لإبرام العقد الإلكتروني وذلك كونه الطرف الضعيف في مواجهة المورد الإلكتروني،¹

¹ خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص45.

² معزز دليلة، المرجع السابق، ص88.

³ معزز كريمة، المرجع السابق، ص162.

⁴ المرجع نفسه.

للضوابط القانونية فهو حق يمس بالقوة الملزمة للعقد الإلكتروني، فحق العدول حق شخصي يمارسه المستهلك وفقا لما يراه محققا لمصالحه دون تعسف² من خلال تسرعه في التعاقد، نظرا لما تتميز به المعاملات من دعاية وإغراء في المجال الإلكتروني³.

الفرع الثاني: الحق في التعويض للمستهلك الإلكتروني

إذا أخل المورد الإلكتروني بالتزامه بإعلام المستهلك الإلكتروني قبل إبرام عقد البيع الإلكتروني، مما يترتب عليه إبرام العقد دون أن يتحقق علم المستهلك الكافي بحقيقة محل البيع، فإن الجزء الذي يترتب على ذلك هو قابلية عقد البيع للأبطال لصالح المستهلك الإلكتروني، وإذا ترتب على عدم العلم الكافي بالسلعة ضررا أصاب المستهلك، كان لهذا الأخير أن يطالب المورد الإلكتروني بالتعويض طبقا لأحكام المسؤولية المدنية⁴

وبالرجوع الى نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري، نستنتج أن التزام البائع بالإعلام هو التزام قانوني ينتج عن مخالفته قيام المسؤولية التقصيرية للبائع، ويلجأ على إثرها المستهلك إلى دعوى البطلان، إلا أن هذه الأخيرة قد لا تحقق إرضاء المستهلك الذي يتمسك بها، إذ أن هذا البطلان يخلص فقط المستهلك من عقد البيع الذي أبرمه دون علم كاف بالمبيع، ولكنه لا يعوضه عن الخسائر والأضرار التي نجمت عن إقدامه على هذا المشروع التعاقدى الفاشل، كنفقات تحرير العقد أو فوات صفقة أخرى أمامه⁵

من خلال الانتشار الواسع في استعمال التكنولوجيا الإلكترونية بحجم لا يستهان به في المعاملات وعقود التجارة، وما أفرزته لنا من طريقة جديدة في إبرام التصرفات التي يقبل علمها وبياسرها المستهلك الإلكتروني، وسعيا لإضفاء حماية خاصة لخصوصية هاته المعاملات حظي المستهلك الإلكتروني بحماية قانونية ذات صلة بطبيعة التصرف عبر الوسائل الإلكترونية.

تدخلت أحكام التشريع الجزائري وكرست فكرة الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق المتدخل في كل الحالات، وإن اقتصر النص على إعلام المستهلك بالأسعار عبر الوسائل الإلكترونية، كما تجدر الإشارة إلا أن التشريع الجزائري بادر مؤخرا في إصدار قانون خاص التجارة الإلكترونية.

كما أننا نجد أن أحكام قانون التجارة الإلكترونية قد أخذت بالمفهوم الضيق للمستهلك رغم أن هاته المعاملات أنتجت لنا مستهلكا الكترونيا واحدا، مما يفرض حماية كل شرائحه (مستهلك شخصي أو مهني) لاعتبارات المصلحة الاقتصادية ومصصلحة المستهلكين، كون التعاقد الإلكتروني لا يفسح المجال للتفاوض وتفقد البضاعة.

ورغم أنه من حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام والتبصير الذي يكون من خلال تحديد شخصية المورد الإلكتروني ووصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد واشتراط إعلامه باللغة المعروفة لديه، إلا أن سيطرة اللغة الإنجليزية على التعامل في الفضاء الإلكتروني تعد من بين العراقيل في تحقيق هذا الإعلام للدور المنوط به في تبصير وتنوير المستهلك الإلكتروني، كون العلم بهاته اللغة محدود في المجتمع الجزائري.

كما أن قواعد قانون حماية المستهلك في الجزائر لم تنطرق إلى المستهلك الإلكتروني وهذه مسألة تقتضي إعادة النظر، خاصة بعد صدور قانون التجارة الإلكترونية.

¹ بوزكري إنتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الباز- سطيف، 2013/2012، ص 76.

² إمدالوسهام ولحسن ليلي، المرجع السابق، ص 33.

³ المرجع نفسه، ص 33-34.

⁴ بركات كريمة، المستهلك في عقد البيع الإلكتروني- دراسة مقارنة، محاضرات أقيمت على طلبة السنة أولى ماستر تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكي محند أولحاج- البويرة، 2016/2017، ص 48.

⁵ موفق حماد عبده، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، ط1، 2011، ص 60.

قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- بن سعيد زهر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.
- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقاونة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- بوزكري إنتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الباز- سطيف، 2013/2012.
- زويبر أرزي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، تخصص مسؤولية مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011.
- صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014/2013.
- إمامدالو سهام ولحسن ليلي، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2013/2012.

ت- المقالات:

- بركات كريمة، التزام المنتج بإعلام المستهلك، مجلة معارف، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج البويرة، العدد السادس، الجزائر 2009
- معزوز دليلة، الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني ومدى فعالية وشمولية قانون 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مجلة معارف، العدد الثامن، الجزائر، 2010.

ث- النصوص القانونية:

- أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78، صادر في 30/09/1975، المعدل والمتمم .
- قانون رقم 03/09، مؤرخ 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر، عدد 15، صادر في 08/03/2009، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 05/18، المؤرخ في 10/05/2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر، عدد 28، صادر في 16/05/2018.
- مرسوم تنفيذي رقم 65/09، مؤرخ في 07/02/2009، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة، ج.ر، عدد 10، صادر في 11/02/2009.

ج- محاضرات:

- بركات كريمة، المستهلك في عقد البيع الإلكتروني- دراسة مقارنة، محاضرات أقيمت على طلبه الستة أولى ماستر تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج- البويرة، 2016/2017.

الحماية القانونية للمستهلك من الإشهار المضلل للعلامة

Legal protection of the consumer of the misleading publication of the mark



د/ مصعور جلييلة

جامعة باتنة 1

djalilamessaour@yahoo.fr

ط.د ريمة عبد الصمد

جامعة باتنة 1

Rima.abdessemed@univ-batna.dz

ملخص:

يعتبر اللجوء إلى الإشهار والإعلانات التجارية من مستلزمات النشاط التجاري، فهي تحقق شهرة واسعة للعلامة. إلا أن عملية الإشهار هذه قد تكون أداة للتغريب والغبن ويكون ذلك عن طريق الإشهار المضلل للعلامة. فالإشهار المضلل للعلامة يستهدف المستهلك العادي أو المستهلك الأخضر عن طريق الغسيل الأخضر، هذه الظاهرة تستلزم تدخل المشرع الجزائري بتخصيص آليات لمكافحة هذه الظاهرة وتحقيق الحماية اللازمة للبيئة من خلال أخذ البعد البيئي بعين الاعتبار أثناء سن مختلف القواعد القانونية المنظمة للعلامة بكافة أشكالها. الكلمات المفتاحية: العلامة، المستهلك، الإشهار المضلل، الغسيل الأخضر، الملكية الصناعية.

Abstract:

The resort to publicity and commercial advertisements is considered to be a wide famous for the mark. However, this advertising process may be a tool for jersey and canche and it is through the misleading brand. The misleading information is targeted for the normal consumer or green consumer by green wash

This phenomenon requires the interference of the Algerian legislator to allocate mechanisms to combat this phenomenon and achieve protection for the environment by taking into account the environmental dimension during the age of different legal rules for the word in all its forms

Keywords: Mark; Consumer; misleading advertising; green washing; Industrial Property.

مقدمة:

تعد العلامة وسيلة دعائية فهي تعمل على تمييز المنتجات والخدمات عما يشابهها من سلع وخدمات أخرى حتى يكون للمستهلك حرية اختيار ما يناسبه من سلع، لذا يعمل التاجر أو الصانع على إشهار علامته بهدف توسيع رقعة انتشارها وحث المستهلك على اقتنائها.

والعلامة عرفت تطورا وزادت أهميتها بشكل ملحوظ في الفترة الأخيرة حتى أنها ارتبطت ارتباط وثيق بالبيئة، فموضوع البيئة يشكل تحديا ورهانا يواجه الانسان والدول على حد سواء، باعتبار أن البعد البيئي عنصر مهم تتنافس المؤسسات على إظهاره في كافة السلع والخدمات من خلال وضع شارات أو سمات معينة تميز المنتج الذي يحترم المعايير البيئية عن المنتج العادي بهدف جلب المستهلك الأخضر الحريص على استهلاك منتجات تحترم المعايير البيئية من جهة وخلق الوعي والإدراك لدى المستهلك التقليدي بأهمية المنتجات البيئية على صحته وسلامته وعلى البيئة والمحيط وهو ما يعرف "بالعلامة البيئية".

فأهمية العلامة وارتباطها بالمستهلك جعل منها عرضة لكافة أشكال التضليل، ففي حالة العلامة التقليدية يظهر التضليل في شكل إشهار مضلل سواء في بيئة افتراضية أو تقليدية، أما عن العلامة البيئية فتواجه ظاهرة الغسيل الأخضر بغرض جلب المستهلك الأخضر، لذا عمل المشرع الجزائري على توفير الحماية القانونية اللازمة لها في الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، الصادر في 19 يوليو 2003، فحدد لمالك العلامة حماية مزدوجة جزائية ومدنية وإجراءات تحفظية مع الإحالة إلى

القواعد العامة في قانون العقوبات وإلى حماية جمركية بهدف حماية العلامة من كافة أشكال التضليل.

من خلال ما سبق يطرح هذا الموضوع إشكالية: إلى أي مدى تعتبر الحماية المقرر للمستهلك من الإشهار المضلل للعلامة كافية؟

المنهج المتبع:

اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع على المنهجين الوصفي والتحليلي، حيث وظف المنهج الوصفي لوصف ظاهرة الإشهار المضلل للعلامة والغسيل الأخضر وتأثير ذلك على المستهلك، والمنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية الناظمة للعلامة والمستهلك من أجل استخلاص النتائج وتقديم الاقتراحات.

الهدف من الدراسة:

نهدف من خلال هذه الدراسة إلى تبيان مدى تكريس الحماية القانونية للعلامة الموجهة للمستهلك ومدى اعتماد المشرع الجزائري على البعد البيئي أثناء سن القوانين الناظمة لكل من العلامة والمستهلك.

مما تقدم، فقد تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين:

المبحث الأول: بحث العلامة المضللة كشكل للمنافسة غير النزيهة.

نبحثه في مطلبين، يهتم الأول بدراسة تأثير الإشهار المضلل للعلامة على اختيارات المستهلك، أما المطلب الثاني فيتعرض لدور الغسيل الأخضر للعلامة البيئية في التأثير على المستهلك.

المبحث الثاني: الآليات القانونية لحماية المستهلك من الإشهار المضلل للعلامة،

ندرسه كذلك في مطلبين، يخصص الأول لبحث الحماية الجزائية للعلامة من الإشهار المضلل، ويتناول المطلب الثاني دراسة الحماية المدنية من الإشهار المضلل.

المبحث الأول: العلامة المضللة كشكل للمنافسة غير النزيهة

تعرف القوانين المنظمة للعلامة تطورا متزايد بسبب المكانة التي أصبحت تكتسبها، وزادت أهمية العلامة بشكل ملحوظ عقب الثورة الصناعية التي اجتاحت معظم دول العالم في القرن التاسع عشر، فأثرت على كافة النواحي التجارية وهذا ما دفع بمعظم دول العالم إلى الاهتمام بالعلامة من خلال تحديث القوانين المنظمة لها باعتبار أنها جزءا معنويا من المحل التجاري.

وباعتبار أن التاجر يسعى إلى التمييز في تقديم الخدمة فبالمقابل يسعى إلى التمييز في اختيار العلامة التي تميز الخدمة أو المنتج عما شابهه من خدمات ومنتجات خاصة وأن العلامة تمثل نوعا من المنافسة المشروعة بين التجار، فالعلامة هي الوسيلة والأداة الأبرز التي تمكن المستهلك من التعرف على المنتجات والخدمات لتاجر معين دون غيره، فهي وسيلة توجيه للمستهلك حتى لا يلتبس عليه الأمر في اختيار ما هو راغب فيه.

إلا أن التاجر ويهدف الوصول إلى المستهلك والبحث عن إمكانية جذبته إلى السلعة قد يعتمد على التضليل والخداع للوصول إلى أغراضه ويكون ذلك من خلال الإشهار المضلل للعلامة.

المطلب الأول: تأثير الإشهار المضلل للعلامة على اختيارات المستهلك.

يعرف الإشهار المضلل على أنه: "الإشهار الذي من شأنه أن يخدع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك".

كذلك عرف الإشهار المضلل على أنه: " كل ادعاء أو زعم أو تأكيد أو إشارة أو عرض كاذب أو مضلل ذي طبيعة من شأنها إيقاع المستهلك في غلط حول حقيقة أو طبيعة أو جودة أو استعمال مصدر أو سعر السلعة أو الخدمة التي هي هدف الإعلان"¹.

من هذا التعريف نستخلص أن للإشهار المضلل خصائص تتمثل في:

-التضليل يشوب طبيعة السلعة أو جودتها أو المصدر أو السعر أو الخدمة.

-غرض الإشهار المضلل هو إيقاع المستهلك في الغلط.

كما عرف الإشهار المضلل على أنه: " الإعلان الذي يؤدي إلى خداع جمهور المستهلكين، إذ أنه لا يذكر بيانات كاذبة ولكنه يصاغ إلى عبارات تؤدي إلى خداع متلقي هذا الإعلان"².

يتضح أن التعريف الأخير للإشهار المضلل هو الأكثر وضوحاً ودقة، وهذا لأنه جعل من فعل التضليل لا يقتصر على خداع المستهلك من خلال الإشهار الكاذب وإنما قد تكون البيانات الواردة في الإعلان صحيحة ولكن طريقة صياغتها فيها خداع مما يوقع المستهلك في الغلط.

وقد تطرق المشرع الجزائري إلى حالات وصور للإشهار المضلل من خلال المادة 28 من قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، تتمثل في:

- تصريحات أو تشكيكات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج معين أو خدمة أو وفرته أو ميزته.

- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى التباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.

- عرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كافي من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان تلك الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.

ونجد من خلال الحالات المحددة في المادة سابقة الذكر، أن الإشهار المضلل للعلامة ينطوي ضمن حالة "التشكيكات التي يمكن أن تؤدي إلى تضليل المستهلك"، على اعتبار أن العلامة المضللة يمكن تعريفها على أنها: كل إعلان يطال إشارة أو رمز يستعمل كشعار لتمييز منتجات محل تجاري أو صناعي عن غيره بهدف إيقاع المستهلك في الغلط.

فتضليل المستهلك في العلامة قد ينطوي على العناصر الجوهرية للمنتج أو الخدمة، كما قد يشمل التضليل على العناصر الخارجية للمنتج أو الخدمة.

13أول: الإشهار المضلل للعناصر الجوهرية للعلامة الخاصة بالمنتج أو الخدمة:

يشمل التضليل على طبيعة المنتج أو على جودته، فيكون التضليل بشأن العناصر الجوهرية للمنتج أو الخدمة يكون من خلال تشكيل العلامة من كلمة تشير إلى خاصية يمكن للمستهلك أن يعتقد أنها خاصية متوفرة في المنتج أو الخدمة المحددة مثال ذلك، علامة « Biogurt » علامة تشير إلى أن المنتج لا يحتوي على التخمير البلغاري « bulgare » أو علامة « pharma » علامة تستخدم للدلالة على أن المنتج لا يحتوي على الأدوية.

يكون تقدير وقوع الخلط في ذهن المستهلك بالمقارنة بين العلامة الحقيقية والعلامة المضللة بين أوجه التشابه

¹ بوراس محمد، الإشهار عن المنتجات والخدمات، رسالة لنيل شهادة دكتوراه قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2012/2011، ص 281

² <https://cours-de-droit.net/les-marques-liceite-du-signe-a121605214/> 05/02/2021, 15.30

³Adrien BOUVEL, Le consommateur trompé par les marques de produits et services, Etude menée à la lumière du droit français, allemand et européen, MASTER II Recherche, Promotion 2013-2014, p 33

والتطابق بينهما، وتضليل العلامة يتم بالنظر إلى جميع عناصر العلامة دون تحليل كل عنصر ومقارنته مع العنصر الذي يقابله للعلامة المضللة، هذا التقدير يتم على أساس التشابه الكلي وليس على أساس الاختلاف، ومن أوجه الشبه التي تعتبرها المحاكم تضليلاً قائماً، هي أوجه التشابه القائمة على أساس النطق، والمبدأ المسطر هنا هو أن يكون التضليل الحاصل بين العلامتين ممكناً في ذهن المشتري أو المستهلك، ففي قضية رفعتها الشركة ذات المسؤولية المحدودة حمود بوعلام مالكة علامة "Selecto" من أجل المحاكاة التدلّيسية أو غير الشرعية لعلامة "Selecto" على مالك مصنع مشروبات Zerca الذي أودع لاحقاً علامة "Selectra"، حيث صدر الحكم بأن علامة "Selecto" كانت سابقة على علامة "Selectra" التي يطالب المدعى عليهم بملكيتهما. وأن علامة "Selecto" معروفة ولها صيت ذائع ومستعملة منذ مدة طويلة، وأنه للطريقة وللتسميتين اللتين يقدم المنتجان بهما أوجه تشابه بخصوص الطبيعة والاستعمال وأن تواجد العلامتين معاً، الثابت تشابههما كفيل بإحداث اللبس في ذهن المستهلك... ومن ثم احتمال وقوع اللبس بين العلامتين.

الثاني: الإشهار المضلل للعلامة لجودة للمنتج أو الخدمة

يكون في شكل الإشهار المضلل الذي يمس كفاءة المنتج أو الخدمة كالعلامة التي تدل على أن المنتج خاضع للرقابة الطبية، أو أن منتج محدد قد حاز على رقابة رسمية، والموافقة كحالة علامة "صنع في"، كذلك علامة « Bio » بالنسبة للمنتجات التي لا تحتوي على مواد كيميائية .

ويقصد بالشكل الخارجي المصنقات والألوان وشكل العبوة أو الزجاجية وكل شكل آخر يمكن أن يقع المستهلك في خلط عند قيام عملية البيع، ومن أمثلتها علامة تأخذ شكل مثلث ملون بالأحمر والأزرق مودعة من طرف شركة CINANO وهذا المثلث معروف لدى الغير بأنه رمز يميز ويبين منتجات هذه الشركة، وحيث قامت شركة أخرى بإنتاج نفس المثلث مكتوب عليه باللون الأبيض الاسم التجاري لهذه الشركة "PERREND ET CIE" مما يجعل ذلك العمل إشهاراً مضللاً

الثاني: دور الغسيل الأخضر للعلامة البيئية في التأثير على المستهلك

ظهر مصطلح الغسيل الأخضر في منتصف الثمانينات سنة 1986 من طرف عالم البيئة جاي ويسترفيلد، في تلك الفترة كان المستهلك يتلقى مختلف الإعلانات عن طريق التلفزيون، الإذاعة والمنشورات المكتوبة، وكانت شركة "شفرون النفطية" قد اعتمدت على إعلانات عالية الجودة كشركة راعية للبيئة، غي 1 تشارك في ممارسات غير مستدامة، وهو ما اصطلح عليه بالغسيل الأخضر.

الفرع الأول: مفهوم الغسيل الأخضر

يستخدم مصطلح الغسيل الأخضر للدلالة على الدعاية البيئية المضللة من خلال إعلان الشركات على أنها لا تضر بالبيئة في أعمالها على خلاف ما هو فعلي² فالغسيل الأخضر هو "التمثيل الخادع للجمهور بشأن السمات البيئية التي يتمتع بها أحد المنتجات أو أحد الشركات، ويظهر عندما لا تعكس الأعمال أو الصفات الواقع بأمانة، أو حين تعمد إحدى المؤسسات إلى طرح مفهوم خاطئ بفضيل شتى استراتيجيات التواصل، ولا سيما الإعلانات وتغليف المنتجات"³ أو هو "تقديم منتج على أنه حامي للتنوع البيولوجي والبيئي على خلاف الواقع".

¹ سليم حميداني، مريم فلكاوي، حماية البيئة بين التزامات الإنتاج الأنظف وسلوك الغسيل الأخضر، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد الأول، المجلد الرابع، مارس 2019، ص 345

² زكية مقري، "أثر استراتيجية السلوك الاستهلاكي المسؤول للحد من ممارسات الغسيل الأخضر، المجلة العراقية لبحوث السوق وحماية المستهلك، المجلد 06، العدد 02، 2014، ص 143-172، ص 147.

³ JEAN-FRANÇOIS NOTEBAERT, L'ÉCO-BLANCHIMENT : une stratégie à risque face à la résistance des consommateurs, Décisions Marketing N°53 Janvier-Mars 2009, p73

1من خلال التعاريف السابقة لمصطلح الغسيل الأخضر نستخلص الخصائص التالية:

-أن الغسيل الأخضر هو شكل من أشكال الإشهار المضلل.

-يكون المستهلك الأخضر هو ضحية الغسيل الأخضر بالدرجة الأولى.

-الأداة المستخدمة في تضليل المستهلك الأخضر هي "العلامة البيئية".

2الثاني: جهود المشرع الجزائري في حماية المستهلك من الغسيل الأخضر

يعد الغسيل الأخضر كما سبقت الإشارة إليه، عملية تضليل للمستهلك من نوع خاص، فهي تستهدف بالدرجة الأولى المستهلك الأخضر، و التشريع الجزائري نجده لم يتعاطى مع هذا النوع الجديد من العلامات بشكل مستقل ، حيث حدد الأمر 06/03 المتعلق بالعلامة، الحماية اللازمة للعلامة التقليدية دون التطرق إلى العلامة البيئية أو للمستهلك الأخضر وهو ما يجعل من جهود المشرع الجزائري في حماية المستهلك الأخضر غير مواكبة للتطورات الحاصلة.

المبحث الثاني: الآليات القانونية لحماية المستهلك من الإشهار المضلل للعلامة

ترتبط حماية العلامة التجارية بعملية المنافسة المشروعة وجلب المشاريع الاستثمارية الأجنبية، لذلك فقد زود المشرع الجزائري مالك العلامة بالحماية القانونية اللازمة سواء مدنية أو جزائية أو إجراءات تحفظية من خلال الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات والصادر في 19 يوليو 2003 مع الإحالة إلى القواعد العامة في قانون العقوبات من جهة، وإلى حماية جمركية بهدف محاربة كافة أشكال التعدي على العلامة بأجهزة متعددة ومتخصصة.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى الحماية القانونية المكرسة لحماية العلامة من الإشهار المضلل والآليات التي اعتمدها المشرع الجزائري في ذلك.

المطلب الأول: الحماية الجزائية للعلامة من الإشهار المضلل.

تخضع جريمة الإشهار المضلل إلى القواعد العامة في قانون العقوبات وتقوم بتوفر ركنين الركن المادي يتمثل في خلق اللبس في ذهن المستهلك، أما الركن الثاني فيتمثل في القصد الجنائي أي قصد الغش. لقد تعرض المشرع الجزائري بطريقة غير مباشرة لحماية العلامة وفقا لأحكام قانون العقوبات، وبطريقة مباشرة وفقا لقانون العلامات، وفي كل الأحوال الخاص يقيد العام ولا يمكن المرور إلى أحكام القانون العام إلا إذا لم يوجد ما يعالج الجريمة في أحكام القانون الخاص في إطار المبادئ العامة والأساسية التي ينبنى عليها القسم العام في قانون العقوبات. ح3 يأخذ الجزاء الجزائي صورة العقوبة، وستتناول مدى انطباق هاته الصورة من الجزاء على الجرائم التي تمس بالحق في العلامة.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

أولا- الحبس:

¹ يقصد بالعلامة البيئية " كل شارة أو سمة، بما فيها الكلمات أو الأحرف أو الأرقام، الرسوم أو الألوان أو صور الأشكال، أو الشعارات، أو مزيج من كل هذه الأدوات، تستعمل للتعريف بأن المنتج أو السلعة أو الخدمة آمن وصادق للبيئة من جهة، وأداة لتمييزه عن باقي المنتجات والسلع المماثلة". لتفصيل أكثر أنظر مطماطي راوية. فرحات حمو، العلامة التجارية البيئية وأثرها على سلوك المستهلك الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد السابع، العدد 13، جوان 2019

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2002، ص195

³ أحسن بوسقيعة المرجع نفسه، ص190

لقد نصت المادة 32 من الأمر 06/03 على ما أن: "...كل شخص ارتكب جنحة تقليد يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين". وقد اختلف الفقه في تحديد مدى كفاية هذه المدة كعقوبة لجنحة التقليد، خاصة وأن الخسائر التي تتكبدها الشركات المنتجة وخصائر المستهلك المادية والصحية لا يمكن أن تكون محل لتعويض، لذا يفترض في المشرع الجزائري أن يكون أكثر حرصا وتشددا لوضع حد لهذه الظاهرة التي أصبحت تشكل عائقا أمام التنمية بكافة أبعادها.¹

ثانيا-الغرامة:

كما نصت المادة 32 من الأمر 06/03 على ما أن: "... كل شخص ارتكب جنحة تقليد يعاقب بالحبس... وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار (2.5000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج).

ولا نجد المشرع الجزائري ينص صراحة على كل ما يتعلق بالجريمة في مجال العلامات، وإنما ينص على ضرورة مراعاة أحكام الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات طبقا للمادة 32 من الأمر 06/03.

وبخصوص العقوبات المنصوص عليهما في المادة 32 من الأمر 06/03 فهي تنص صراحة بأنه يمكن للقاضي أن يطبق عقوبة الحبس وحدها، وعقوبة الغرامة لوحدها، أو يطبقهما معا حسب ظروف الجريمة وهذا ما تشير إليه صراحة بنصها: "...أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط..."

أما بالنسبة لأحكام الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات وبالضبط إلى المادة 429، فنجدها قد جاءت بأحكام عامة تخص الغش في البيع والتدليس في المواد الغذائية والطبية والذي تعاقب عليه بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين والتي يمكن أن تصل إلى 5 سنوات حبسا طبقا لنص المادة 430.

أما الغرامة فهي قليلة جدا مقارنة مع الضرر الذي يصيب المنتج والمستهلك. 2 بالعودة إلى مبدأ النص الخاص يقيد النص العام فإنه يتعين على القاضي أن يطبق أحكام المادة 32 من الأمر 06/03 التي تتناسب في عقوبتها التي تتضمنها مع ما يقع من اعتداء على العلامات التجارية وخاصة بعقوبة الغرامة التي يصل حدها الأقصى إلى عشرة ملايين دينار.

و نجد في تقديرنا للمشرع الجزائري وهو ينحو هذا المنحى أنه يهدف من جهة إلى تعزيز حماية حق العلامة بصفة خاصة، وحماية حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة، ومن جهة أخرى سعيا منه إلى مسايرة ما تنص به الاتفاقيات الدولية في هذا المجال خاصة اتفاقية باريس 1883 واتفاقية تريس 1994.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

تتمثل فيما يلي:

أولا-المصادرة:

يقصد بالمصادرة نقل ملكية المال المصادر قهرا وبدون مقابل من ملكية صاحبه إلى ملكية الدولة، 3 المادة 15 من قانون العقوبات المصادرة على أنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال معين أو أكثر، وتنصب المصادرة على الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة وهذا ما أشارت إليه المادة 32 فقرة 3 من الأمر 06/03.

وتعد المصادرة عقوبة وتعويض مدني، وحتى يتم النطق بها فلا بد من معاناة مادية للجرائم المقررة في ذات الصلة

¹ حديدان سفيان، المرجع السابق، ص110، 111.

² حديدان سفيان المرجع السابق، ص116.

³ حديدان سفيان المرجع السابق، ص116.

بالعلامات (الإشهار المضلل)، غير أنها لا تحتاج إلى سبق النطق بعقوبة جزائية إذ يحكم بها حتى في حالة البراءة، الأمر الذي يعني حسن نية المتهم.

ثانيا- إتلاف:

تنص المادة 33/3 من الأمر 06/03 على إمكانية إتلاف الأشياء محل المخالفة.

ويلاحظ أن الحكم بإتلاف تلك الأشياء كلها أو بعضها، أمر متروك لسلطة المحكمة التقديرية، إذ أن أمر الإتلاف جوازي وليس إلزامي.

ث1-النشر:

إن الأحكام القضائية الصادرة في مجال العلامات، كثيرا ما تنص على نوع من الإشهار الذي يمكن أن يتم إما بواسطة الإلصاق وإما بالنشر في الجرائد، وهذا التدبير مناسب تماما وملئم، ما دام المقصود هو إعلام الزبائن أو المستهلك بصورة عامة بخصوص حالة العلامة.

وإن لم يكن المشرع الجزائري قد نص في الأمر 06/03 على عقوبة النشر كما أشار إليه صراحة في المادة 2/34 من الأمر 57/66 الملغى، فإنه يتم الرجوع في هذه الحالة إلى القواعد العامة في قانون العقوبات بخصوص العقوبات التكميلية وضوابطه القانونية بصفة عامة .

21 الحماية المدنية للعلامة من الإشهار المضلل والإجراءات التحفظية

تعتبر المنافسة المشروعة الدعامة الأساسية للتقدم الصناعي وتحقيق الأرباح، فهي تهدف إلى تنمية الاقتصاد وتحقيق التقدم، غير أنه إذا استعملت فيها وسائل وأساليب مخالفة للأعراف التجارية عد ذلك منافسة غير نزيهة، وجب تعويض المتضرر عنها ضمن الحماية المدنية والتي هي حماية عامة يستظل بها عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة باعتبارها وسيلة لحماية الحقوق المعنوية من الاعتداء عليها..

الفرع الأول: الحماية المدنية

تعد المادة 10 مكرر من اتفاقية باريس المبرمة سنة 1883، الأساس القانوني الأول لدعوى المنافسة غير المشروعة حيث نصت هذه المادة على ما يلي: " تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة"، أما عن اتفاقية تريبس المبرمة ضمن المنظمة العالمية للتجارة فقد تبنت وبشكل أساسي المبدأ المعمول به ضمن اتفاقية باريس، وهذا بموجب المادة 02 من اتفاقية تريبس.

ولا يشترط التسجيل لقيام هذا النوع من الحماية، بل أن الحماية المدنية تعتبر الوسيلة الوحيدة لحماية ملكية العلامة التجارية متى كانت هذه الأخيرة غير مسجلة. فإذا وقع اعتداء على علامة تجارية غير مسجلة، فلا يكون أمام المالك سوى الحماية المدنية.

لم يحدد الأمر 06/03 صور المنافسة غير المشروعة المتعلقة بالعلامات أفعال التعدي الخاصة بالعلامة بل حددت ضمن المادة 27 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي تنص على أن: "... تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك..."

¹ انظر المواد 9 إلى 18 من قانون العقوبات الجزائري.

² ميلود سلامي، دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية للمدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، جانفي 2012، ص 181.

نستنتج ضمناً من نص المادة أعلاه، أن دعوى المنافسة غير المشروعة يمكن أن يرفعها من أصابه ضرر ناتج عن المنافسة غير المشروعة، سواء كان المنتج للعلامة أو الموزع لها كما يمكن للمستهلك رفع هذه الدعوى للتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم 1، ويجوز رفع الدعوى المدنية من مالك العلامة التجارية قبل وقوع أي ضرر مادي بأن يرفع الدعوى لمنع وقوع هذا الضرر بإزالة التشابه، فهذا التشابه أو الخلط أو اللبس بين علامته وغيرها من العلامات المشابهة في ذاته ضرر أدبي، وهذه الحماية يتمتع بها صاحب العلامة عند الاعتداء على حقه سواء أكانت مسجلة أو غير مسجلة على أساس المادة 124 مدني جزائري أو على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة.

ن2يل عريضة بناء على إثبات تسجيل العلامة.

الفرع الثاني: الإجراءات التحفظية

تتمثل في الحجز، فعلى مالك العلامة أن يودع طلب لدى كتابة ضبط رئيس المحكمة مرفقة بما يثبت تسجيل العلامة.

ويبين نوع الحجز الذي يجب القيام به، حجرا وصفيا أي وصفا مدققا لجميع عناصر العلامة ضمن المحضر المخصص لهذا الغرض أو حجرا حقيقيا يتعلق بحجز البضائع التي عليها علامة مضللة.

3 عند إصدار أمر الحجز يمكن لرئيس المحكمة أن يقيد من طلبات المالك المتعلقة بالحجز الحقيقي، ويقبل بالحجز الوصفي، أو حجرا كمية قليلة من البضاعة تساعده على إثبات الجريمة ويمكن أن يشمل الحجز على جميع الوسائل التي استعملت من أجل تسهيل عملية الإشهار المضلل للعلامة.

فالمحكمة من سلطاتها أن تأمر المدعى عليه بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة، بغرض الحيلولة دون وقوع ضرر محتمل في المستقبل، ولها أن تأمر المدعى عليه بكل الإجراءات الضرورية لتحقيق هذا الغرض، فقد تأمر المحكمة بمنع أو عدم استخدام تسمية معينة أو علامة بارزة أو تشكيلة ألوان أو شكل معين، والتي من شأنها أن توجد خطورة للمدعي، فتلتزم المحكمة المدعى عليه بإحداث تعديلات يكون منها خطر إبعاد الخلط، كما يجوز أيضا للمحكمة أن تأمر بإلصاق نص الحكم في الأماكن العمومية التي تحددها وأن تقضي بإرجاع الوضع إلى ما كان عليه4.

الخاتمة:

تنهت الدول المتقدمة منذ زمن بعيد لأهمية الحماية القانونية للعلامة بمختلف أنواعها وأشكالها وأثرها في تنشيط القدرات الابتكارية، والأكثر من ذلك أنهم وسعوا من نطاق استعمال العلامة التجارية. فعلاقة المستهلك بالعلامة قوية وبارزة أكثر من صانعها أو موزعها، لذا يعاب على المشرع الجزائري التأخر في سن القواعد المنظمة للعلامة. و الدارس في ميدان العلامة التجارية يدرك أنه منذ الاستقلال كان الأمر 57/66. 1966 إلى غاية 19 يوليو 2003 أن المشرع هو الذي ينظمها. وكان الاعتماد على قواعده القانونية التي وضعت في عصر قلت فيه التقنيات غير كاف لجعله صالحا للتطبيق في عصر العولمة. لهذا فمنذ بداية التسعينات إلى غاية اليوم شهدت الجزائر موجة تشريعية في ميدان الملكية الفكرية عامة، والعلامة التجارية

¹ سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص272.

² حديدان سفيان، المرجع السابق، ص81.

³ صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفرقان، الأردن، سنة 1983، ص 210، 211.

⁴ - السبيعي فاطمة، دراسات إستراتيجية: اتجاهات تطبيق تقنية البلوكشين (blockchain) في دول الخليج، مركز البحرين للدراسات الإستراتيجية والدولية والطاقة، يوليو 2019، ص2.

على الخصوص، ومرد ذلك هو تلبية متطلبات العضوية في المنظمة العالمية للتجارة وما يوجبه ذلك بالضرورة من تلبية متطلبات اتفاقية تريس، غير أن النقصان لا يزال يشوب النصوص القانونية المنظمة للعلامة التجارية،

بناء على كل ما تقدم، فقد تمحورت نتائج دراستنا هذه حول:

- أن حماية المستهلك غير واضحة في القواعد المنظمة للعلامة كونها تستمد من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وعليه فحماية المستهلك تعد ضمنية على اعتبار أن حماية العلامة هو بالتبعية حماية للمستهلك.

- لإزال المشرع الجزائري متواضعا في الأخذ بالبعد البيئي، فالحماية القانونية للعلامة البيئية تكاد تكون منعدمة في التشريع الجزائري باستثناء بعض التلميحات التي جاء بها المشرع الجزائري في نصوص متفرقة.

من النتائج السابقة نقترح ما يلي:

- تخصيص نصوص قانونية ضمن القواعد المنظمة للعلامة لحماية المستهلك.

- النص على حماية البيئة بشكل واضح، وتحديد تعريف واضح للعلامة البيئية وآليات حمايتها.

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية :

أ- الكتب:

- موفق حماد عبده، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة السهري، بغداد، ط1، 2011.
- فاطمة بكدي، الاقتصاد الأخضر من النظري إلى التطبيق، مركز الكتاب الأكاديمي، ط 2020.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2002.
- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفرقان، الأردن، سنة 1983.
- ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:
- بوراس محمد، الإشهار عن المنتجات والخدمات، رسالة لنيل شهادة دكتوراه قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2011/2012.
- ت- المقالات:
- بليمان يمينة، "الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الإنسانية"، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، عدد 32 ديسمبر 2009.
- بيوت نذير، "مساهمة القضاء في حماية العلامة التجارية"، مقال منشور في المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2002.
- سليم حميداني، مريم فلكاوي، "حماية البيئة بين التزامات الإنتاج الأنظف وسلوك الغسيل الأخضر"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد الأول، المجلد الرابع، مارس 2019.
- زكية مقري، " أثر استراتيجية السلوك الاستهلاكي المسؤول للحد من ممارسات الغسيل الأخضر"، المجلة العراقية لبحوث السوق وحماية المستهلك، المجلد 06، العدد 02، 2014.

- ميلود سلامي، "دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية للمدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، جانفي 2012،
النصوص القانونية: ث-
- الأمر 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، جريدة رسمية عدد 44 مؤرخة في 23 يوليو 2003. المتعلق بالعلامة.
- قانون 02/04 متعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ومؤرخ في 23 يونيو 2004، معدل و متمم.

2- Ouvrages en langues étrangères :

- Adrien BOUVEL, **Le consommateur trompé par les marques de produits et services Etude menée à la lumière du droit français, allemand et européen, MASTER II Recherche, Promotion 2013-2014.**
- Ali M : **La protection de la Marque au Maghrib. O.P.U. Alr 1979. Alger.**
- JEAN-FRANÇOIS NOTEBAERT, **L'ÉCO-BLANCHIMENT : une stratégie à risque face à la résistance des consommateurs, Décisions Marketing N°53 Janvier-Mars 2009.**

Cite électronique :

<https://cours-de-droit.net/les-marques-liceite-du-signe-a121605214/>

تقنية البلوكشين بين تنفيذ إلتزام تتبع مسار الدواء وحماية المستهلك Blockchain between commitment follow- up of the medication path and consumer protection



ط.د/ شادة وهيبة

جامعة باتنة-1-

wahiba.chada@univ-batna.dz

ملخص:

تعد تقنية البلوكشين من أهم الآليات المتاحة في وقتنا الراهن لمواجهة تحديات البيئة الرقمية، فهي تقنية تسمح للشركات المصنعة للدواء من تنفيذ إلتزام التتبع ضمن سلسلة التوريد متجاوزة بذلك قصور آلياتها التقليدية في تنفيذ هذا الإلتزام.

والأکید أن استخدام تقنية البلوكشين ضمن سلسلة توريد الدواء، يسمح للجهات الفاعلة في حماية المستهلك من خلال التصدي لمشكلة تقليد الدواء، بالإضافة إلى إمكانية تقرير المسؤولية عن الضرر اللاحق بصحة وسلامة المستهلك. الكلمات المفتاحية: تقنية البلوكشين، إلتزام التتبع، الإلتزام بتتبع مسار الدواء، حماية المستهلك، الدواء المقلد.

Abstract:

Blockchain is one of the most important mechanisms available in our time for facing the challenges of digital environment, it is a technology that allows medications manufacturing companies commitment the follow- up within the supply chain, Bypassing so the ineffectiveness of traditional mechanisms in implementing commitment the follow-up.

Blockchain is one of the most important mechanisms available in our time for facing the challenges of digital environment, it is a technology that allows medications manufacturing companies commitment the follow- up within the supply chain, Bypassing so the ineffectiveness of traditional mechanisms in implementing commitment the follow-up.

Keywords: blockchain, follow- up commitment, Commitment to follow- up the course of the medicine, consumer protection, counterfeiting the medication.

مقدمة:

يعد الدواء منتج إستهلاكي لا يمكن الإستغناء عنه مقارنة بباقي المنتجات الإستهلاكية، باعتباره مادة حيوية تسمح بتحقيق فائدة علاجية أو وقائية لغرض إحداث أو إعادة التوازن لصحة المستهلك المريض.

ونتيجة لإرتفاع منحنى إستهلاك الدواء سعت جل الشركات المصنعة للدواء إلى السيطرة على إنتاج وتطوير هذه المادة في ظل تحقيق إستراتيجيتها التقليدية والمتمثلة في الربحية وكذا ضمان الثبات والإستقرار ضمن السوق الدواء.

والأکید أن تحقيق هذه الإستراتيجية التقليدية لا يتوقف على نجاح عملية إنتاج وتطوير الدواء وإنما يتعدى الأمر إلى غاية ضمان توصيل هذا المنتج الإستهلاكي إلى المريض بشكله الأصلي، هذا التحدي الذي لن يتأتى إلا من خلال أعمال هذه الشركات لإلتزام تتبع مسار الدواء خلال سلسلة التوريد.

وببروز وتنامي التجارة الإلكترونية أصبحت الشركات المصنعة للدواء تعاني من قصور في آلياتها المفعلة لتنفيذ إلتزام تتبع مسار الدواء وبالتالي إمكانية تعريض المستهلك المريض إلى خطر حقيقي قد يهدد حياته نتيجة لنقص معرفته التقنية

بالدواء المقتنى سواء بموجب العقود التقليدية أو العقود الإلكترونية، وبالأخص تلك المبرمة بينه وبين الصيدليات الإلكترونية والتي تعد معظمها صيدليات إلكترونية غير قانونية.

وأمام هذا التحدي الذي فرضته البيئة الرقمية كان لابد على الشركات المصنعة للدواء تبني خيارات إستراتيجية تتوافق ومتطلبات هذه البيئة من جهة، وتمكنها من تعزيز سياستها التقليدية وكذا تنفيذ إلتزاماتها قبل تصريف الدواء أو بعده، وعلى وجه أخص الإلتزامات القائمة في مواجهة المستهلك المريض من جهة أخرى، فظهرت عدة تقنيات إلا أن تقنية البلوكشين (blockchain) تعد من أهم التقنيات والحلول التي تلي هذه المتطلبات في وقتنا الراهن.

وتبرز أهمية دراسة تقنية البلوكشين في مجال الصناعة الدوائية نتيجة للقصور الذي تعاني منه الآليات التقليدية في تلبية متطلبات الشركات المصنعة للدواء ضمن البيئة الرقمية، وعليه تهدف هذه الورقة البحثية إلى تبيان مزايا أعمال هذه التقنية من خلال تمكين مستخدميها من تنفيذ إلتزاماتها بما فيها قدرتها على توفير الحماية الصحية والقانونية للمستهلك ضمن بيئة لا مكان للحدود الجغرافية ضمنها.

وعلى هذا الأساس تكمن إشكالية هذه المداخل في التالي:

ما مدى فعالية تقنية البلوكشين في تنفيذ الإلتزام بمتابعة مسار الدواء وضمان حماية للمستهلك؟

ويهدف معالجة هذه الإشكالية وقصد الإلمام بكل الجوانب ذات الارتباط الوثيق بموضوع دراستنا الحالية، فقد إعتدنا على المنهج الوصفي وكذا المنهج التحليلي كل بحسب مجال أعماله، بالإضافة إلى المنهج التاريخي لتبيان المسار التاريخي لبعض المظاهر ذات العلاقة الوثيقة بموضوع دراستنا .

وللإجابة على هذه الإشكالية إعتدنا التقسيم الثنائي، بحيث تناولنا ضمن المبحث الأول تقنية البلوكشين والإلتزام تتبع مسار الدواء، أما ضمن المبحث الثاني فقد تناولنا تقنية البلوكشين وحماية المستهلك.

المبحث الأول: تقنية البلوكشين والإلتزام تتبع مسار الدواء

تعد تقنية "البلوكشين- blockchain" أو كما يطلق عليها "بسلسلة الكتل" أو "دفتر الأستاذ" من التقنيات التي استطاعت مواكبة التطورات التي عرفها المجال التكنولوجي والصناعي، حيث أظهرت قدرة واسعة على التكيف مع مختلف القطاعات القائمة ضمن السوق، ولقد كانت سنة 2008 بداية الظهور الفعلي لهذه التقنية من خلال مقال بعنوان "A Peer – bitcoin To- Peer electronic cash syste" من قبل شخص أو مجموعة من الأشخاص تحت اسم "Satoshi Nakamoto".² والخدمات المالية الأخرى،

ولقد زاد إهتمام الشركات الكبرى المصنعة للدواء بهذه التقنية نتيجة لقدرتها على مواجهة الصعوبات التي تعاني منها هذه المؤسسات في البيئة الرقمية، وعليه ومن خلال هذا المبحث سيتم التطرق إلى كل من مفهوم هذه التقنية (المطلب الأول)، بالإضافة إلى أهم إلتزام واقع على عاتق هذه المؤسسات وهو إلتزام تتبع مسار الدواء باعتباره من الإلتزامات التي تحمي مكانة وسمعة هذه المؤسسات ضمن سوق الدواء (المطلب الثاني).

¹ - Ljazul Haq, Olivier Muselemu Esuka, " blockchain technology in pharmaceutical industry to prevent counterfeit drugs", International Journal of Computer Applications, Volume 180, No.25, March 2018, p9.

² - عبد اللطيف الرحيلي مدى ، علي الضحوي هناع، "تطوير قطاع الإيجار العقاري بما يتماشى مع التحول الرقمي للمملكة العربية السعودية: دراسة مقترحة لتطبيق البلوك تشين (blockchain)", مجلة دراسات المعلومات والتكنولوجيا، جمعية المكتبات المتخصصة، فرع الخليج العربي، مجلد 5، 2020، ص4.

المطلب الأول: مفهوم تقنية البلوكشين

إن الحديث عن هذه التقنية يستلزم التطرق إلى كل من تعريف هذه التقنية (الفرع الأول)، وكذا تحديد الخصائص التي جعلتها تتميز عن غيرها من التقنيات الراهنة في البيئة الرقمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف تقنية البلوكشين

لقد وردت عدة تعريفات بخصوص هذه التقنية فمنهم من عرفها على أنها: "دفتر أستاذ رقمي يقوم بتخزين المعاملات بعد التحقق منها بواسطة العُقد أو أجهزة الشبكة"،¹

ومنهم من عرفها على أنها: "شبكة معلومات تحتوي على مجموعة من الأجهزة أو العُقد، كل جهاز فيها يمثل قاعدة بيانات ودفتر أستاذ، حيث يحفظ جميع المعاملات التي تتم داخل الشبكة، وكل معاملة تتم بين جهازين تخضع للتحقق منها، والتأكيد على صحتها من قبل باقي أجهزة الشبكة"،²

وهناك من عرفها كذلك على أنها: "نظام معلومات مشفر معتمد على قاعدة معلوماتية لا مركزية، أي موزعة على جميع الأجهزة المنضمة في الشبكة لتسجيل كل بيانات المعاملات وتعديلها، بطريقة تضمن موافقة جميع الأطراف ذات الصلة على صحة البيانات"، هذا التعريف وإن ركز هو الآخر على خاصية اللامركزية، إلا أنه لم يغيب خاصية مصداقية البيانات الواردة ضمن هذه الشبكة.³

وقد عرفت أيضا على أنها: عبارة عن شبكة موزعة على أجهزة الكمبيوتر التي تشترك في دفتر أستاذ آمن للمعاملات بين مشاركين متصلين بالشبكة دون أي خادم مركزي، بحيث تقوم بتخزين كل معاملة تحدث على الشبكة مع الطابع الزمني ومع إلغاء الحاجة إلى وجود الطرف الثالث، تحتفظ كل عقدة على الشبكة بنسخة محلية من دفتر الأستاذ كما يتم نسخ أي تغيير طفيف في دفتر الأستاذ المحلي إلى الشبكة العامة وتقوم كل عقدة على الشبكة بتحديث دفتر الأستاذ، وفي حالة فشل أي عقدة أو انقطعت فلن يكون لها أي تأثير على الشبكة،⁴

والواقع أن البلوكشين تقنية حديثة النشأة بحيث شكلت الخيار الأمثل والمتاح في وقتنا الراهن، تعتمد في وجودها على إنتاج كتل متتالية مشفرة بشكل متسلسل، كل كتلة تتضمن في مجملها بيانات خاصة بكل معاملة وفقا لطابع زمني والذي يقصد به: "وقت إنشاء الكتلة وإضافتها إلى السلسلة، حيث يمثل وقت وتاريخ ميلاد الكتلة"⁵ رمز التشفير للكتلة السابقة، الطابع الزمني بالإضافة إلى بيانات خوارزميات الإتفاق، أما الجزء الثاني من الكتلة نجده يتضمن البيانات الخاصة بالمعاملة كالمبالغ، عناوين أطراف المعاملة ورمز التشفير للكتلة الحال مع إمكانية الوصول إلى هذه البيانات، مع العلم أن هناك نوع وسط يجمع بين هذين النوعين يسمح بإمكانية الوصول إلى البيانات المخزنة ضمن هذه التقنية من طرف الجميع، إلا أن عملية التحقق والتأكيد يختص بها أشخاص أو كيانات محددة مسبقا، وعادة هذا النوع من تقنية البلوكشين معمول به

¹ - المرجع نفسه، ص 4.

² - السبيعي فاطمة، المرجع السابق، ص 4.

³ - "Blockchain is a distributed network of computers that share a secure ledger of transactions among the participants connected to the network without any central server. It stores every transaction occurs in the network with a timestamp and eliminate the need of third party. Every node on the network maintains a local copy of the ledger, and any small change in the local ledger is replicated to the overall network, and every node on the network update their local ledger. If one node is failed or disconnected, it doesn't have any effect on the network".

Ljazul Haq, Olivier Muselemu Esuka, op cit, p 9

⁴ - عبد اللطيف الرحيلي مدى، على الضحوي هناء، المرجع السابق، ص 3..

⁵ - المرجع نفسه، ص 6.

ضمن البنوك والمستشفيات..¹

والأكيد أن هذه التقنية تسمح ببناء ودعم الثقة بين مختلف الفاعلين ضمن هذه السلسلة بالرغم من تباين مصالحهم وعلى الرغم من عدم إمكانية الكشف عن هويتهم، فهي تسمح بالتراكم المعلوماتي في ظل موثوقيته من جهة، بالإضافة إلى إمكانية وصول الأفراد إلى البيانات المخزنة بموجب هذه التقنية.

الفرع الثاني: خصائص تقنية البلوكشين

من خلال التعاريف السابق طرحها، يمكن توضيح أهم الخصائص التي تتميز بها تقنية البلوكشين مقارنة بالآليات التقليدية التي تعد قاصرة في مواجهة البيئة الرقمية، بحيث تتمثل في كل من:

أولاً: خاصية اللامركزية

وهذا على عكس ما هو معمول به ضمن الآليات التقليدية التي يتم إدارتها مركزياً، فهي تقنية تعتمد على قاعدة بيانات موزعة عبر جميع العُقد – الأجهزة- المشكلة للشبكة، 2، وعليه أي عملية تلاعب أو اختراق تستلزم المساس بكل النسخ الموزعة³ وللإشارة فإن هذه التقنية تسمح بتحميل البيانات بسرعة أكبر لأكثر من مشترك واحد، مع العلم أن لكل من هؤلاء المشاركين مهام ودور مختلف تماماً عن غيره من المشاركين.⁴

تعمل تقنية البلوكشين على إنجاز المعاملات دون وجود وسيط بين طرفي هذه المعاملة كالبنوك أو ومصالحة الشهر العقاري لنقل الملكية، التي تعمل عادة كجهة مصادقة تضفي الثقة والمصادقية على المعاملات المنجزة في البيئة التقليدية، فهي تقنية ناقلة للحركة "نظير مقابل نظير"، تحقق عملية التبادل بين الأطراف المعنية بصفة مباشرة مع السرعة في إنجاز هذه المعاملات في ظل خفض تكاليف إنجازها مقارنة بحالة وجود الوسيط⁵

تعد تقنية البلوكشين سجل رقمي مفتوح وموزع يعمل على تعزيز الثقة والشفافية لدى جميع المشاركين ضمن هذه الشبكة، إذ وبموجب هذه التقنية تصبح جميع المعاملات مرئية لهؤلاء المشاركين، وبمجرد تخزين البيانات الخاصة بهذه المعاملات لا يسمح بتحديثها إلا عبر موافقة جميع الأطراف المعنية،⁶

والأكيد أن هذا الأمر يوفر للمشارك إمكانية تتبع هذه المعاملات إلى غاية الوصول إلى بداية السلسلة ض7- أي الوصول إلى المعاملة الأولى محل التخزين لعقار محل البيع مثلاً-، وبناء على ذلك تسمح هذه التقنية في الحقيقة ببناء وتعزيز الثقة والشفافية لدى الأفراد القائمين بالتصرفات القانونية ضمن البيئة الرقمية خاصة في ظل عدم إمكانية إلغاء المعاملة بعد تسجيلها ضمن هذا السجل الرقمي الموزع، فهو وبهذا الشكل قاعدة بيانات ثابتة لها من الإمكانية في تحقيق الأمن الموسع مقارنة بالآليات المفعلة ضمن البيئة التقليدية.

¹-Anca Petre, Nassima Hai, "Numérique et santé (9) Opportunités et enjeux de la technologie blockchain dans le secteur de la santé", médecine/sciences vol. 34, n° 10, octobre 2018, p853.

²- خليفة إيهاب، البلوك تشين: الثورة التكنولوجية القادمة في عالم المال والإدارة، أوراق أكاديمية، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، العدد 03، مارس 2018، ص ص1-8، ص3.

³-Jennifer Cristina Molina, Daniela Torres Delgado, Giovanni Tarazona, Using Blockchain for Traceability in the Drug Supply Chain, knowledge management in organizations: 14th International Conference, KMO 2019, Zamora, Spain, July 15-18, 2019, proceedings / Lorna Uden, I-Hsien Ting, Juan Manuel Corchado (eds.), 2019, p541.

⁴- السبيعي فاطمة، المرجع السابق، ص7.

⁵- المرجع نفسه، ص 8.

⁶-Jennifer Cristina Molina, Daniela Torres Delgado, Giovanni Tarazona, op cit, p 539.

⁷- حاج بن علي محمد، "الإلتزام بالتتبع- دراسة مقارنة"، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، العدد 17، جانفي 2017، ص 114.

وللإشارة، فإن هذه التقنية وبالرغم من الخصائص التي تتميز بها إلا أنها آلية تعمل على تقديم إحصاءات تمكن أصحاب الشأن من إتخاذ قرارات مستقبلية سواء على مستوى الشركات التجارية أو حتى الجهات الحكومية.

المطلب الثاني: تقنية البلوكشين كألية لتنفيذ الإلتزام تتبع مسار الدواء

إن التطرق إلى تقنية البلوكشين كألية لتنفيذ إلتزام تتبع مسار الدواء، يستدعي بالضرورة الإلمام بداية بتعريف إلتزام تتبع الدواء في حد ذاته (الفرع الأول)، بالإضافة إلى إمكانية البلوكشين في تتبع الدواء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف إلتزام تتبع الدواء

يعد إلتزام التتبع من المفاهيم التي استحدثها القضاء الألماني بموجب الأحكام الصادرة في 19 ماي 1981،¹ يمكن للجهات الفاعلة في مكافحتها الإستغناء عن إلتزام التتبع لما له من إمكانيات في احتواء هذه الأزمة.

وقد عرّفَ هذا الإلتزام على أنه: "القدرة في العثور على تاريخ أو إستخدام أو موقع كيان ما من خلال الهويات المسجلة"،² تحديد مجالات إستخدامه.

وهناك من عرفه على أنه: "إتخاذ المنتج للتدابير والإحتياطات الضرورية من المنتج وفق معطيات حالة المعرفة العلمية المتطورة، لإتقاء الأضرار الناتجة عن تعيب منتج بعد طرحه للتداول والذي أمكن للعلم أن يدركه إلا بعد فترة زمنية بفضل سرعة التطور العلمي، بعدما كان المنتج سليما علميا وفنيا لحظة طرحه للتداول"³.

أما المشرع الجزائري فقد عرف هذا الإلتزام ضمن المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 203/12⁴ إقتنوها، بالإعتماد على الوثائق...، أما الفقرة 7 من المادة ذاتها فنصت على أنه: "... يقصد بتتبع مسار الخدمة الإجراء الذي يسمح بتتبع عملية تقديم خدمة، في كل مراحل أدائها للمستهلك الذي استفاد منها بالإعتماد على وثائق...".

والحقيقة أن المادة 05 من المرسوم التنفيذي 203/12 هي نص عام يوضح أن عملية التتبع تتم خلال كل مراحل حياة المنتج بداية من عملية الإنتاج إلى غاية وصولها إلى المستهلك النهائي وهذا بالإعتماد على الوثائق التي ترافق هذا المنتج.

أما قانون الصحة الجزائري⁵،

والأكيد أن تفعيل إلتزام التتبع بصفة عامة وتتبع مسار الدواء بصفة خاصة ضمن سلسلة التوريد يسمح بتحديد المعطيات التالية⁶:

- مصادر مكوناته والموردين لها.

- أماكن تخزين المنتج ومكوناته.

- النتائج الخاصة باختبار المنتج ومكوناته.

¹ - « La traçabilité est l'aptitude à retrouver l'historique, l'utilisation ou la localisation d'une entité au moyen d'identifications enregistrées ».

Jeann-Luc Viruëga, Traçabilité Outils, méthodes et pratiques, Éditions d'Organisation, 2005, P28

² - حاج بن علي محمد، المرجع السابق، ص115.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 203/12، المؤرخ في 6 ماي 2012، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، ج.ر رقم 28، صادرة بتاريخ 9 ماي 2012.

⁴ - قانون رقم 11/18، المؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر رقم 46، صادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.

⁵ - LA TRAÇABILITÉ, Manuels de formation du COLEACP-PIP, Mars 2011.

https://training.coleacp.org/pluginfile.php/4121/mod_data/content/30335/coleacp-manuel-2-fr-0.pdf, 03/06/2021, 19 :09.

⁶ - Yan Huang, Jing Wu, "Chengnian Long, Drugledger: A Practical Blockchain System for Drug Traceability and Regulation", IEEE, 2018, p1137.

- معدات تصنيع المنتج.

- العملاء المتقنين لهذا المنتج.

هذه العناصر في الواقع هي معطيات ذات فعالية في تتبع المعاملات القائمة بين مختلف الفاعلين في سلسلة التوريد الأدوية بهدف التأكد من جودة وسلامة الدواء في ظل تحديد صاحب الملكية في كل مرة. بالإضافة إلى إمكانية تحديد زمان ومكان تعيُّب المنتج ضمن هذه السلسلة وبالتبعية تحديد الجهة المسؤولة عن الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك جراء إستهلاكه منتجا لا يحقق الفائدة المرجوة من إقتنائه، وإن كانت في الواقع إستراتيجية تثبت قصورها أمام البيئة الرقمية وتحدياتها.

الفرع الثاني: تقنية البلوكشين وإمكانية التتبع الدواء

يعد تطبيق تقنية البلوكشين ضمن مجال الدواء آلية ذات فعالية في تعزيز فعالية إلتزام التتبع، فالشركات المصنعة للدواء بتبنيها لهذه الإستراتيجية ضمن سياستها العامة بإمكانها ضمان جودة وسلامة دوائها المتداول ضمن سلسلة التوريد التي لا تقتصر ضمن البيئة التقليدية بل تتعدى إلى البيئة الرقمية، كما تمكن الجهات الفاعلة في المجال الصحي وعلى رأسها الدول في تأمين هذه المادة الحيوية لمواطنيها في شكلها الأصلي وذات جودة وبالكميات المطلوبة لتغطية حاجة المستهلكين، بحيث تسمح للمرضى بتحقيق الفائدة العلاجية أو الوقائية من إستهلاكها.

فالبلوكشين هي حل تقني يمكّن الشركات المصنعة للدواء من تجاوز قصور الآليات التقليدية في تنفيذ إلتزامها بتتبع مسار الدواء في مواجهة البيئة الرقمية كلقصور الذي يعترى مسألة صحة البيانات، الخصوصية.¹

- تجميع أكبر قدر ممكن من البيانات المتعلقة بالدواء سواء قبل طرحه في السوق أو بعد إدراجه ضمن سلسلة التوريد، بالإضافة إلى معاملات المتعلقة بكل نوع تم تسويقه، فالأكيد أن الإستفادة من ميزة اللامركزية²

- تحديد أصل الدواء من خلال تتبع معاملاته ضمن كل مرحلة من مراحل سلسلة التوريد،³

- خفض تكاليف البحث عن الأدوية مع التقليل من عدم تناسق البيانات بين مختلف السجلات الرقمية المخزنة ضمن شبكة البلوكشين، بالإضافة إلى إمكانية تبادل المعلومات بين مختلف الفاعلين مما يسمح بتعزيز ثقة هؤلاء المشاركين بما فيهم المستهلك.

ولابد من الإشارة إلى أن الجهات المشاركة في سلسلة التوريد هي عبارة عن كل من الشركات المصنعة للدواء، موزعي الأدوية - تجار الجملة أو التجزئة- بائعي الأدوية كالمستشفيات والصيدليات بالإضافة إلى المستهلك، فكل هؤلاء المشاركين هم وسطاء ضمن شبكة البلوكشين، ويحق لهم تخزين وتحديث المعلومات ضمن كتل التقنية مع الحق في الإستعلام وتقديم تعليقات حول البيانات المخزنة والمتعلقة بإسم الدواء، الشركة المصنعة له، رقم الدفعة، تاريخ الإنتاج، تاريخ الصلاحية...إلخ.

¹- PENG ZHU, JIAN HU, YUE ZHANG, XIAOTONG LI, "A Blockchain Based Solution for Medication Anti-Counterfeiting and Traceability", IEEE ACCESS, vol° 8, 2020, p184256.

²- D.M. Kanade, Rushikesh Gaikwad, Rahul Chimkar, Aditya Bodkhe, Jignesh Patel, Medicine Traceability System using Blockchain, Journal of Computer Based Parallel Programming , Vol 4, Issue 2, 2019, pp1-4, P1.

³- Vitalii Pashkov, Oleksii Soloviov, "Legal implementation of blockchain technology in pharmacy", SHS Web Conf, Volume 68, 2019, pp 1-8, p 5.

وللتوضيح تتضمن شبكة البلوكشين منظمين وهم عادة مؤسسة حكومية أو جمعيات ناشطة في مجال صناعة الدواء، تضطلع بمهمة رصد المعلومات والحفاظ على السلسلة، بمعنى آخر لا يحق لهذه الجهة في تحديث المعلومات ضمن كتل السلسلة.

إن تطبيق تقنية البلوكشين لا يقتصر في الحقيقة على سلسلة التوريد الدواء وإنما لها فعالية ضمن مرحلة تعد من أهم المراحل التي يمر بها الدواء قبل طرحه للتداول وهي مرحلة التجارب السريرية، ومثاله إعلان كل من شركة sanofi و amgen عن إنشاء منصة blockchain للتجارب السريرية لتقليل تكلفة تطوير واختبار الأدوية الجديدة¹

2 أكيد أن الفاعلين ضمن هذه المرحلة مختلفون تماما عما هو معمول به ضمن سلسلة التوريد، بحيث أن المشاركين ضمن شبكة البلوكشين الخاصة بالتجارب السريرية هم المستهلك المريض الذي يعد الفاعل الرئيسي ضمن هذه التجارب، بالإضافة إلى وجود أطباء، صيادلة، وطاقم التمريض³.

- تجميع كبر قدر ممكن من البيانات ونتائج التجارب السريرية مع إمكانية تبادلها عند الضرورة بين مختلف المخبر الصيدلانية دون المساس طبعاً بسرية أعمالها، بهدف إحتواء الأزمات الصحية وهذا من خلال دراسة هذه النتائج وتحليلها ومثالها أزمة كورونا التي لاتزال تتنافس المخبر العالمية فيما بينها لإيجاد لقاح لحل هذا الإشكال الصحي قبل خروجه عن نطاق السيطرة.

- تسمح هذه التقنية بتخزين البيانات على مستوى مختلف العقد المشاركة ضمن هذه الشبكة بما فيها تحديد زمان ومكان وكذا القائمين بالتجارب السريرية، دون المساس بهوية وخصوصية المريض التي تبقى ذات طابع سري.

- آلية تسمح بتخزين موافقة المريض على المشاركة والإنضمام إلى هذه التجارب السريرية في ظل حمايتها من الحذف أو الإتلاف العمدي، وعليه هناك إمكانية الرجوع إليها وقت الحاجة، خاصة في حالة وقوع نزاع قضائي بين المريض أو خلفه والجهة الراعية لهذه التجارب.

وبناء على ما سبق طرحه يتضح دور تقنية البلوكشين في تنظيم مجال الدواء من خلال توفير سجلات كاملة عن مسارها إبتداء من عملية التصنيع إلى غاية الوصول إلى المستهلك، مع إمكانية تبادل هذه المعلومات وتحديثها، إلا أن هذه الأهمية لا تقتصر على سلسلة التوريد بل تمتد إلى ما قبل عملية التسويق وهي مرحلة تجربة الدواء وتحديد مدى كفاءته وسلامته بالإضافة إلى جودته تجاه المستهلك.

¹ - Ibid, p 37-38.

² - Thomas Sanchez, La blockchain et le secteur pharmaceutique- La technologie Blockchain peut-elle offrir des solutions pour la gestion du médicament ?-,these pour l'obtenir du diplôme d'état de docteur en pharmacie, U.F.R. des sciences pharmaceutiques, université de bordeaux, 2019, P 35.

³ - Trevor Clohessy, Saima Clohessy, "What's in the Box? Combating Counterfeit Medications in Pharmaceutical Supply Chains with Blockchain Vigilant Information Systems," Progress in IS, in: Horst Treiblmaier & Trevor Clohessy (ed.), Blockchain and Distributed Ledger Technology Use Cases, horst treiblmaier trevor clohessy editions, springer, 2020, pp51- 68, p52.

المبحث الثاني: تقنية البلوكشين وحماية المستهلك

إن الحديث عن دور تقنية البلوكشين في حماية المستهلك- ضمن هذه الدراسة- تستدعي حصر الموضوع ضمن سلسلة توريد الدواء، فهي سلسلة تتكون من عدة فاعلين ابتداء من موردي المواد الخام، المصنعين، الموزعين، الصيدليات والصيدليات الإستشفائية وصولاً إلى المستهلك النهائي وهو المريض، إلا أنها تعاني اليوم من عدة تحديات في ظل محدودية البيانات المساهمة في تنفيذ الإلتزام التتبع، وهذا ما يجعل من الصعوبة بمكان التحقق من موثوقية المعاملات وكذا البيانات المتعلقة بسلامة وجودة المنتج الدوائي المتداول ضمن هذه السلسلة، وبالتبعية عدم إمكانية تتبع التهديدات المحيطة بسلامة وصحة المستهلك.

وتعد مسألة تقليد الدواء من القضايا الماسة بصحة وسلامة المستهلك، نظراً للخسائر المادية والبشرية التي تنجر عنها، فبحسب منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية، تكلف الأدوية المقلدة الإقتصاد العالمي خسارة تقدر بـ 250 مليار دولار، بالإضافة إلى تسببها في وفاة 250 ألف طفل سنوياً،¹ أكدت منظمة الصحة العالمية أن نسبة الدواء المقلد محددة بـ 10% من السوق العالمي للأدوية، والحقيقة أن الإحصائيات تؤكد وجود إرتفاع في هذه النسبة، ولم يعد في الإمكان تقدير حجم هذا العائق الإقتصادي بشكل مضبوط لكونه نشاطاً سريعاً، يعتمد على جملة من العوامل المساهمة في زيادة حدته، منها مساس التقليد بالأدوية المنقذة للحياة، كالمضادات الحيوية وأدوية علاج أمراض السرطان والملاريا وأمراض القلب...إلخ، بالإضافة إلى استخدام المقلدين للتسويق الإلكتروني الذي كان له الدافع الأكبر في تنامي هذه الظاهرة بهذه الوتيرة السريعة والذي بدوره مكّن المقلدين من المساس بأمن سلسلة التوريد القانونية في حد ذاتها.

كل هذه المعطيات ساهمت واقعيًا في بروز أهمية تقنية البلوكشين التي تمكنت بفضل لامركزيتها وشفافيتها في فرض السيطرة على سلسلة التوريد محاولة التقليل من هذه التهديدات التي تمس بمصالحها ذات الإرتباط الوثيق بسلامة وصحة وكذا حياة المستهلك المريض بالدرجة الأولى، وعليه ومن خلال هذا المبحث سيتم التطرق إلى كل من مفهوم تقليد الدواء (المطلب الأول)، بالإضافة إلى تقنية البلوكشين كألية لمكافحة هذا التقليد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم تقليد الدواء

إن التطرق لمفهوم تقليد الدواء يستدعي بالضرورة الإلمام بالفرق بين كل من مفهومه ضمن المجال الصحي (الفرع الأول) ومجال حقوق الملكية الصناعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم تقليد الدواء في المجال الصحي

الأكد أن ضبط مصطلح " تقليد الدواء " في المجال الصحي لا يغني عن التطرق إلى التعريفات التي ساهمت بها المنظمات الدولية الناشطة في مجال الرعاية الصحية وفي مقدمتها منظمة الصحة العالمية (WHO) التي تناولته سنة 1992 بمناسبة الإجماع الدولي الأول للأدوية المقلدة ع³إحتيالي بملصق لا يشير إلى هويته و/ أو مصدره الحقيقي، يمكن أن يكون دواء أصلياً أو جنيساً، ومن بين المنتجات المقلدة، هناك بعض المنتجات التي تحتوي على المكونات الصحيحة أو المكونات السيئة أو حتى لا يوجد مكون نشط وهناك البعض الآخر حيث العنصر النشط بكمية غير

¹- Sanofi lutte contre la contrefaçon de médicament, mai 2017, p 3-5 .

<https://www.sanofi.com/fr/media-room/articles/2017/la-lutte-contre-les-faux-medicaments-passe-par-une-prise-de-conscience-du-phenomene>, 03/06/2020, 20 :05.

²- تم تنظيم الاجتماع الدولي الأول للأدوية المقلدة من طرف منظمة الصحة العالمية والاتحاد الدولي لجمعيات منتجي المستحضرات الصيدلانية في جنيف في الفترة من 1 إلى 3 أبريل 1992.

³- منظمة الصحة العالمية، "المنتجات الطبية المزيفة"، تقرير من الأمانة، البند 20/11، جدول الأعمال المؤقتة، جمعية الصحة العالمية الثالثة والسبعون، ج 22/63، 23/63، أفريل 2010، ص3.

كافية أو تم تزوير عبوته".

¹ تقليد المنتجات الطبية للأدوية (IMPACT)، أثناء إجتماعها في مدينة الحمامات بتونس سنة 2008، مع إختلاف بسيط وهو تعريفها للمنتج الطبي المقلد وليس للدواء المقلد الذي يعد أهم جزء مكون له²

وعليه وبحسب منظمة الصحة العالمية، فإن مفهوم تقليد الدواء ينطبق على:

- المنتجات التي لا تحتوي على العنصر النشط بتاتا وتؤدي عادة إلى تفاقم الحالة الصحية للمريض وتعقيدها بحيث قد تصل إلى حد الوفاة.

- المنتجات التي تحتوي على الشوائب وغيرها من المنتجات المعلن عنها أو حتى المواد السامة الخطرة، مما يسمح بالتفكك السريع للأقراص أو عدم تفككها.

- منتجات ذات تركيبة صحيحة لكن مصحوبة بتغليف ردي أو معلومات غير كاملة أو غير صحيحة.

وما يجدر تبيانه أن منظمة الصحة العالمية إعتمدت مفهوما واسعا يهدف إستيعاب مختلف حالات التقليد المتبناة ضمن التشريعات الداخلية للدول، وهذا الإختلاف في الحقيقة يرجع إلى ثلاث إعتبارات وهي: مفهوم كل من جودة الدواء، شرعية المنتج، ونية الإحتيال.

ما يجدر توضيحه كذلك هو أن تقرير أمانة منظمة الصحة العالمية المؤرخ في 22 أفريل 2010 تحت رقم 23/63 المحرر باللغة الفرنسية أكد اعتماد المنظمة مصطلح (counterfeiting)، إلا أن النسخة المحررة باللغة العربية تبين إعتمادها مصطلح التزييف، و الملاحظ مؤخرا تخلي المنظمة ذاتها عن مفهوم التقليد (counterfeiting) واكتفائها بإعمال مفهوم الأدوية المغشوشة (falsification) نظرا لكونه أكثر شمولية للأخطار المهددة للصحة العامة، وهذا ما يُمكنها بالتبعية من مقارنة البيانات الواردة من الجهات الفاعلة في حماية الصحة العامة وكذا تحليل هذه البيانات بشكل توافقي.

أما المشرع الجزائري فقد عرف تقليد الدواء ضمن نص المادة 211 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة المذكور آنفا، وفقا للنص التالي: "يقصد بالدواء المقلد في مفهوم هذا القانون كل دواء معرف في المادة 208 أعلاه، يتضمن خطأ في التقديم بالنسبة:

- لهويته، بما في ذلك رزمه ووسمه، إسمه أو تكوينه، ويخص ذلك كل مكون من مكوناته بما في ذلك السواغات ومقدار هذه المكونات.

- لمصدره، بما في ذلك صانعه، بلده، بلد صنعه أو بلد منشئه.

- لتاريخه، بما في ذلك التراخيص والتسجيلات والوثائق المتعلقة بمسارات التوزيع المستعملة".

الأكد أن صياغة المشرع لهذه المادة تمت في ظل مواكبة التطورات الحاصلة في مجال الرعاية الصحية التي تستلزم الإحاطة والتصدي لمختلف القضايا الصحية قدر الإمكان بما يتلائم وحماية المستهلك.

وبالرجوع إلى القانون 11/18- النسخة الفرنسية- نجد أن المشرع الجزائري إستخدم هو الآخر كلمة (falsifié)، وهذا ما يؤكد وقوع المشرع الجزائري في خلط بين كل من مفهوم التقليد والغش في مجال الدواء، مع العلم أن مفهوم الغش أوسع من

¹ - Rocher Lauraine, la contrefaçon des médicaments dans le monde : situation actuelle et perspectives, diplôme d'état de docteur en pharmacie, faculté de pharmacie, université Claude Bernard- Lyon 1, 2014, p 39.

² - علام بن عودة، الحماية القانونية الدولية لبراءة الاختراع وتحديات نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، 2015، ص152.

مفهوم التقليد بحيث في الإمكان إدراج جملة من الحالات التي تعد مساسا بالصحة العامة تحت لواء الغش الدوائي، وعليه فهذا الأمر يستوجب عملية الضبط بما يحقق أهداف التشريع في مجال الصحة.

الفرع الثاني: مفهوم تقليد الدواء في مجال حقوق الملكية الصناعية

إن التطرق إلى مفهوم تقليد الدواء في مجال حقوق الملكية الصناعية يجعل من المسألة ذات إختلاف بين النظر إلى الأهداف المتوخاة من وراء سن كل من قانون الصحة العامل على حماية المستهلك المريض بوجه خاص، والقوانين الناظمة لحقوق الملكية الصناعية التي وإن كانت تحمي المستهلك عامة وبصفة غير مباشرة إلا أنها جاءت لحماية أصحاب هذه الحقوق بالدرجة الأولى.

حيث يمكن تعريف تقليد الدواء بأنه: " عبارة عن إعادة إنتاج دواء محمي بموجب براءة إختراع و/ أو علامة تجارية، دون إذن من مالك الحق الإحتكاري، بحيث يكون الدواء المقلد مماثلاً أو مشابهاً للدواء الأصلي بالنظر إلى الوظيفة التي يؤديها أو بالنظر إلى الطابع الشكلي المتشابه بينهما، مما يؤدي إلى حصول اللبس بين الدواء الأصلي والمقلد لدى المريض المستهلك"¹

- التقليد الذي يطال مكونات الدواء و/أو تقليد العلامة التجارية الخاصة بالدواء(علامة الشركة المصنعة للدواء) ويشكل في نفس الوقت خطراً على صحة المريض، وعليه فهذا التقليد يعد نقطة اشتراك بين كل من قانون الصحة وقوانين الناظمة لحقوق الملكية الصناعية.

- التقليد الذي يمكن إدراجه في إطار المنازعات التي قد تثار أمام القضاء بين أصحاب حقوق الملكية الصناعية نتيجة لعدم حصول المقلد على إذن مسبق من صاحب الحقوق الحصرية على عملية إنتاج الدواء المحمي بموجب براءة إختراع و/ أو علامة تجارية، بحيث يكون مبدأ الأسبقية في التسجيل وكذا مدى توافر مبدأ حسن النية المحدد من نصوص قانون براءة الإختراع هو العنصر الفاصل في هذه المسألة، ومثالها النزاعات التي قد تثار بشأن حقوق ملكية لقاحات كوفيد19 إن لم يتم التنازل عن هذه الحقوق بهدف تعميم العلاج على دول المتقدمة والنامية على حد سواء، فالتقليد وإن أوجد بهدف الحد من المنافسة غير المشروعة بين الشركات لفترة محددة إلا أن الجائحة التي لايزال يعاني منها العالم تعد إستثناء ولا تستدعي فرض الحماية .

أما من الناحية التشريعية فالملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم مسألة تقليد الدواء ضمن القوانين الناظمة لحقوق الملكية الصناعية بالرغم من أهميتها، مكتفياً بتنظيم التقليد بصفة عامة ضمن هذه القوانين السالفة الذكر، التي قد يرجع سببها إلى أن الجزائر ذات مشاريع محدودة في مجال الصناعة الدوائية، كما أن التقليد الدوائي لم يصل إلى الحد الذي يهدد صحة المريض المستهلك مقارنة ببعض الدول النامية.

وعليه، فالإختلاف واضح بين كل من مفهوم تقليد الدواء المعمول به ضمن المجال الصحي وكذا المعمول به ضمن حقوق الملكية الصناعية، إلا أن هذا الإختلاف القائم لا يلغي البتة نقطة الإلتقاء بين كل من المجالين لغرض حماية المستهلك وترقية مشاريع الصحة العامة.

المطلب الثاني: تقنية البلوكشين كألية لمكافحة تقليد الدواء ضمن سلسلة التوريد

من خلال هذا المطلب سيتم التطرق إلى كل من آلية عمل تقنية البلوكشين ضمن سلسلة التوريد الدوائي (الفرع الأول)، بالإضافة إلى أثر هذه التقنية على السلسلة ذاتها (الفرع الثاني).

¹- Caroline Krissi, contrefaçon des médicaments et stratégies technologiques pour sécuriser la chaine d'approvisionnement pharmaceutique, département de génie industriel, université de Montréal, Juin, 2010.

الفرع الأول: آلية عمل البلوكشين ضمن سلسلة التوريد الدوائي

الأكيد أن أعمال وتفعيل هذه التقنية ضمن سلسلة التوريد الدوائي يرجع إلى مكانة وأهمية هذه السلسلة ضمن قنوات توزيع الدواء القانونية وغير القانونية، فهي القناة الأكثر إستقطاباً للمستهلك المريض الذي عادة ما يسعى إلى إقتناء الدواء من رفوف الصيدلية التقليدية، فتنامي ظاهرة تقليد الدواء ضمن هذه السلسلة يعني توسيع نطاق الضرر اللاحق بالصحة العامة داخل الدولة.

وللتوضيح فاحتمالية نجاح عملية الإختراق قد تتم على مستوى الموزعين سواء كانوا تجار جملة أو تجزئة، بالرغم من صعوبة هذا الإختراق نتيجة للضوابط القائمة بين مختلف الفاعلين ضمن هذه السلسلة،¹ الفدرالي للأدوية والأجهزة الطبية ببناء إلى الصيدليات الألمانية يحثهم على فحص مخزونهم من أدوية sutent المستورد والخاص بعلاج بعض أمراض السرطان التي تصيب الأمعاء، الكلى والبنكرياس، والموزع من طرف شركة "أوريفارم" حيث تم التأكد من تقليده مع العلم أن مصدره كان مورداً من دولة رومانيا.²

حيث تعمل الشركات المنتجة للدواء على التعريف بمنتجاتها الدوائي من خلال تحديد كل بياناته الكاملة لكل وحدة دوائية، مع تخزين هذه المعلومات ضمن نطاق شبكة البلوكشين، وعند إبرامها لمعاملات بشأن هذا المنتج فلا بد عليها من تحديد كل البيانات المتعلقة بالحزمة محل الشحن في ظل تخزينها هي الأخرى ضمن الشبكة.³

والأكيد أن هذه العملية تسمح بإنشاء كتلة ضمن دفتر الأستاذ الرقمي تؤكد نوع ومصدر هذه الشحنة، تاريخ إنتاجها، تاريخ عملية التسليم... إلخ، فهي كتلة ترتبط بما سبقها من كتل التي تأصل مسار المنتج المصرف في ظل إحترام الترتيب الزمني المنشأ لهذه الكتل.

أما المستوى الثاني وهو المستوى المتعلق بالموزعين، فالأكيد أن عملية إستلام الشحنة محل المعاملة السابقة والقيام بتعقبها عبر القياسات الحيوية كالماسح ضوئي وتخزين بياناتها ضمن شبكة البلوكشين، تسمح بتأكيد المعاملة التي تمت بين الطرفين وبالتبعية تمكين تطابق المعلومات من تتبع أصل المنتج وضمان عدم إختراق هذه السلسلة أو بالإعتراض عليها بما يؤكد عدم التطابق.

وللتوضيح فإن إتباع نفس المنهج على مستوى الصيدليات التقليدية يسمح بالوصول إلى نفس النتيجة، أما على مستوى المستهلك والذي بالرغم من كونه الحلقة الأضعف ضمن المعادلة الإستهلاكية، إلا أن تدخله ضمن شبكة البلوكشين لا تقل أهميتها عن بقية المتدخلين، فالمستهلك في إمكانه الإستعلام عن المنتج المقتنى ضمن السجل الرقمي مع التحقق من صحة بياناته وتحديد الحزمة التي ينتهي لها، بحيث يمكنه هذا التدخل على مستوى الشبكة في مساهمته للتصدي للدواء المقلد وحماية بقية المستهلكين المقتنين لنفس الدواء في حالة عدم تطابق البيانات مع ما تضمنته الشبكة.

ومما سبق يتضح أن عملية تخزين البيانات المتعلقة بالأدوية وتدفعها في ظل إمكانية تبادلها فيما بين عقد الشبكة تسمح بتتبع حركة الأدوية ضمن سلسلة التوزيع، وعليه فالإختلاف البسيط في البيانات المدرجة ضمن الشبكة تمكن الجهات المعنية بتتبع الأدوية التي لا أصل لها من خلال تحديد مكان وزمان إختراقها للسلسلة مع تحديد الجهة المسؤولة عنها بمعنى آخر إمكانية حصر حالات التقليد.

¹ - trade in counterfeit pharmaceutical products, OECD/EUIPO, OECD publishing, Paris, march 2020, p 12, 26/07/2020, 15:08.

² - Patrick Sylim, Fang Liu, Alvin Marcelo, Paul Fontelo, "Blockchain Technology for Detecting Falsified and Substandard Drugs in Distribution: Pharmaceutical Supply Chain Intervention", JMIR RESEARCH PROTOCOLS, volume 7, No 9 , September 2018, p 2 .

³ - Vitalii Pashkov, Oleksii Soloviov, op cit, p4.

الفرع الثاني: أثر تقنية البلوكشين على سلسلة التوريد الدوائي

إن أهمية تفعيل تقنية البلوكشين ودورها في ضمان سلسلة التوريد الدوائية دفعت بالشركات المصنعة للدواء من تبني هذه الإستراتيجية، ومثالها التكتل الضخم التي أُعلن عنه ما بين كل من شركة Pfizer و Genentech لإنشاء مشروع البلوكشين برأسمال مقدرب 300 مليار دولار¹

- أن عملية تأكيد البيانات أو الاعتراض ضمن عقد الشبكة تسمح في حصر عملية التدقيق والبحث عن المعاملات التي بموجبها تم إختراق سلسلة التوريد الدوائية ضمن نطاق ضيق مع السرعة في تطبيق عملية التدقيق مقارنة بالآليات التقليدية التي تستلزم الجهد ، الوقت بالإضافة إلى التكاليف المنجزة عن عملية التدقيق في المعاملات.

- إن التدفق المتزامن للبيانات ضمن شبكة البلوكشين تسمح للجهات المعنية بالرعاية الصحية في اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان سلامة المستهلك من الدواء المقلد وضمن إطار زمني جد معقول يسمح بتلافي الأضرار، بحيث في الإمكان سحب المنتج الدوائي واسترجاعه، أي إمكانية وضع اليد على الكمية الموزعة لدى الصيدليات أو المتواجدة على مستوى المخازن، مع إمكانية تنبيه كل مقتني للدواء المعني تفاديا للأضرار التي قد يسببها استهلاكه.

- 2- تكثيف الجهود بين كل من الشركات المصنعة للدواء والجهات الفاعلة في مكافحة للتقليد دون المساس بخصوصية وسرية أعمال أي من هذه الجهات، فالأكد أن هذه التقنية تمكن من جمع المعلومات الكافية عن الجهات المقلدة بما يسمح لتفكيك هذه الشبكات الإجرامية التي في الغالب تعد عابرة للحدود مع تقرير مسؤوليتها قضائيا بهدف جبر الأضرار الناتجة عن هذا التقليد على مختلف المستويات .

- قدرة هذه التقنية على تتبع الدواء المقلد ضمن قنوات التوزيع غير القانونية، وهي في الواقع أثر يمكن أن يحقق فعالية ولو بنسبة محدودة نتيجة للإعتماد على وعي المستهلك المريض، مما يمكن الجهات الفاعلة من التصدي للمواقع الإحتيالية العاملة على تصريف الدواء المقلد في إطار الصيدليات الإلكترونية، وعليه فالمستهلك مقتني الدواء من الصيدليات الإلكترونية في إمكانه التحقق والإستعلام عن هذا الدواء من خلال شبكة البلوكشين، وهذا ما يؤدي إلى تأكيد البيانات أو الإبلاغ عن هذا الموقع الإلكتروني خدمة لصالح بقية المستهلكين وبالتالي هناك إمكانية لتقليل نشاط قنوات التوزيع غير القانونية.

وما يجدر توضيحه أن تقنية البلوكشين وإن كانت ذات فعالية في حماية سلسلة التوريد الدوائية وحماية المستهلك ضمن البيئة الرقمية، إلا أنها ذات فعالية كذلك في :

- مراقبة جودة الأدوية، تاريخ صلاحية الأدوية، شروط النقل والتخزين لغرض إقرار المسؤولية على الجهة المعنية بتعب الدواء على مستواها نتيجة لعدم إحترام شروط النقل أو التخزين وبالتالي إحقاق التعويض عن الضرر اللاحق بالمستهلك.

التقليل من النقص المحتمل في المنتجات الصيدلانية، مع ضمان انفتاح السلسلة على جميع الشركاء الفعليين³

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة يتضح أن تقنية البلوكشين هي نظام وقائي يسمح بتعقب المنتجات حتى في ظل التحديات التي تفرضها البيئة الرقمية من جهة وقصور الآليات التقليدية المتاحة لتنفيذ عملية التتبع من جهة أخرى.

¹ - Patrick Sylim, Fang Liu, Alvin Marcelo, Paul Fontelo, op cit, p2.

² - Vitalii Pashkov, Oleksii Soloviov, op cit, p 5.

³ - مولاي زكرياء، بن الزين محمد، الامين خدايم كريم، تأثير فيروس كورونا 19-covid على تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، المجلد: 34/ عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد 19 ، 2020 ، ص 342-343.

فهي وإن كانت تقنية حديثة لا تزال في طور التحسين إلا أنها تمكنت من الولوج إلى عالم الصناعة الدوائية بداية من التجارب السريرية وصولاً إلى المستهلك النهائي، نظراً لإمكانيتها في توفير الموثوقية والشفافية بين مختلف الفاعلين ضمن سلسلة التوريد القانونية، بموجب التدفق المتزامن للبيانات وكذا تبادلها على مستوى عقد الشبكة مما يشكل حماية وقائية وحتى ردعية للمستهلك ضمن البيئة الرقمية.

ولكن الملاحظ من خلال هذه الدراسة كذلك أن مسألة تتبع الدواء وإن كانت من الإلتزامات الواجبة التنفيذ من طرف الجهات الفاعلة في مجال الرعاية الصحية بما فهم الشركات المصنعة للدواء، إلا أن المشرع الجزائري:

- لم يتبنى هذه الفكرة بصفة صريحة ضمن القانون 11/18 المتعلق بالصحة.
- وجود خلط بين كل من مصطلح التقليد والغش الدوائي ضمن نفس المادة بين كل من النص الفرنسي والنص العربي.
- بالإضافة إلى عدم تنظيمه لموضوع تقليد الدواء ضمن القوانين الناظمة لحقوق الملكية الصناعية بالرغم من أهميته. وعلى هذا الأساس لابد على المشرع الجزائري التدخل بهدف:
- إلغاء اللبس القائم ضمن المادة 211 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة لضبط المصطلح المعتمد ضمن المجال الصحي بشكل توافقي مع ما تبناه مختلف الجهات الفاعلة في الصحة العامة لهدف تلافي التناقضات وتوحيد الآليات و القرارات التي تعمل على ترقية الصحة العامة بشكل عام.
- تنظيم مسألة تتبع الدواء ضمن القانون 18/11 المذكور سابقاً، أو حتى بموجب تنظيم خاص بذلك علماً أن موضوع تقليد الدواء يحتاج إلى المثابرة على مختلف المستويات بما فيها المستوى القانوني لرد الإعتداء على المستهلك المريض وحماية الصحة العامة.
- تنظيم مسألة تقليد الدواء ضمن القوانين الناظمة لحقوق الملكية الصناعية، باعتبار أن عدم تنامي ظاهرة تقليد الدواء في الجزائر لا يعني البتة عدم وجودها. وفي الأخير لابد من القول وأن تقنية البلوكشين هي الحل المتاح في الوقت الراهن بهدف تنفيذ إلتزام تتبع الدواء وكذا تكريس حماية للمستهلك ضمن البيئة الرقمية.

قائمة المراجع:

تكتب المراجع في نهاية المداخلة على النحو المبين في الهوامش، وفق الترتيب التالي:

1_ المراجع باللغة العربية:

ج- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- علام بن عودة، الحماية القانونية الدولية لبراءة الاختراع و تحديات نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، 2015.

ح- المقالات:

- حاج بن علي محمد، "الإلتزام بالتبعية- دراسة مقارنة"-، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، العدد 17، جانفي 2017، ص ص 113-120.

- خليفة إيهاب، البلوك تشين: الثورة التكنولوجية القادمة في عالم المال والإدارة، أوراق أكاديمية، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، العدد03، مارس 2018، ص ص1-8.

- عبد اللطيف الرحيلي مدى، علي الضحوي هناء، "تطوير قطاع الإيجار العقاري بما يتماشى مع التحول الرقمي للمملكة العربية السعودية: دراسة مقترحة لتطبيق البلوك تشين (blockchain)", مجلة دراسات المعلومات والتكنولوجيا، جمعية المكتبات المتخصصة، فرع الخليج العربي، مجلد 5، 2020، ص ص1-23.

خ- النصوص القانونية:

- قانون رقم 11/18، المؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج.ررقم 46، صادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.

- المرسوم التنفيذي رقم 203/12، المؤرخ في 6 ماي 2012، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج.ر رقم 28، صادرة بتاريخ 9 ماي 2012.

د- المواقع الإلكترونية:

- السبيعي فاطمة، دراسات إستراتيجية: إتجاهات تطبيق تقنية البلوكشين (blockchain) في دول الخليج، مركز البحرين للدراسات الإستراتيجية والدولية والطاقة، يوليو 2019، ص2.

www.derasat.org.bh/wp-content/uploads/2019/07/Paper-2019.07-Blockchain.pdf, 12/05/2022 à 20:39

2- Ouvrages en langues étrangères :

- Jeann-Luc Viruégá, Traçabilité Outils, méthodes et pratiques, Éditions d'Organisation, 1er édition, 2005.

-Caroline Krissi, contrefaçon des médicaments et stratégies technologiques pour sécuriser la chaine d'approvisionnement pharmaceutique, département de génie industriel, université de Montréal, Juin, 2010.

- Rocher Lauraine, la contrefaçon des médicaments dans le monde : situation actuelle et perspectives, diplôme d'état de docteur en pharmacie, faculté de pharmacie, université Claude Bernard- Lyon 1, 2014.

-Thomas Sanchez, La blockchain et le secteur pharmaceutique- La technologie Blockchain peut-elle offrir des solutions pour la gestion du médicament ?-,these pour l'obtenir du diplôme d'état de docteur en pharmacie, U.F.R. des sciences pharmaceutiques, université de bordeaux, 2019.

- Anca Petre, Nassima Hai, "Numérique et santé (9) Opportunités et enjeux de la technologie blockchain dans le secteur de la santé", médecine/sciences vol. 34, n° 10, octobre 2018, pp852- 856.

- D.M. Kanade, Rushikesh Gaikwad, Rahul Chimkar, Aditya Bodkhe, Jignesh Patel, "Medicine Traceability System using Blockchain", Journal of Computer Based Parallel Programming, Vol 4, Issue 2, 2019, pp1-4.

- Jennifer Cristina Molina, Daniela Torres Delgado, Giovanni Tarazona, Using Blockchain for Traceability in the Drug Supply Chain, knowledge management in organizations: 14th International Conference, KMO 2019, Zamora, Spain, July 15-18, 2019, proceedings / Lorna Uden, I-Hsien Ting, Juan Manuel Corchado (eds.), 2019, pp536- 548.

- Patrick Sylim, Fang Liu, Alvin Marcelo, Paul Fontelo, "Blockchain Technology for Detecting Falsified and Substandard Drugs in Distribution: Pharmaceutical Supply Chain Intervention", JMIR RESEARCH PROTOCOLS, volume 7, No 9 , September 2018, pp 1-13.
- PENG ZHU, JIAN HU, YUE ZHANG, XIAOTONG LI, "A Blockchain Based Solution for Medication Anti-Counterfeiting and Traceability", IEEE ACCESS, vol° 8, 2020, pp184256- 184272.
- Trevor Clohessy, Saima Clohessy, What's in the Box? Combating Counterfeit Medications in Pharmaceutical Supply Chains with Blockchain Vigilant Information Systems," Progress in IS, in: Horst Treiblmaier & Trevor Clohessy (ed.), Blockchain and Distributed Ledger Technology Use Cases, horst treiblmaier trevor clohessy editions, springer, 2020, pp51- 68.
- Vitalii Pashkov, Oleksii Soloviov, "Legal implementation of blockchain technology in pharmacy", SHS Web Conf, Volume 68, 2019, pp 1-8.
- Yan Huang, Jing Wu, "Chengnian Long, Drugledger: A Practical Blockchain System for Drug Traceability and Regulation", IEEE, 2018, pp 1137– 1144.
- Ljazul Haq, Olivier Muselemu Esuka," blockchain technology in pharmaceutical industry to prevent counterfeit drugs", International Journal of Computer Applications, Volume 180, No.25, March 2018, pp 9-12.
- LA TRAÇABILITÉ, Manuels de formation du COLEACP-PIP, Mars 2011.
https://training.coleacp.org/pluginfile.php/4121/mod_data/content/30335/coleacp-manuel-2-fr-0.pdf, 03/06/2021, 19 :09.
- Sanofi, lutte contre la contrefaçon de médicament, mai 2017, p 3-5.
<https://www.sanofi.com/fr/media-room/articles/2017/la-lutte-contre-les-faux-medicaments-passe-par-une-prise-de-conscience-du-phenomene>, 03/06/2020, 20 :05.
- trade in counterfeit pharmaceutical products, OECD/EUIPO, OECD publishing, Paris, march 2020, p 12, 26/07/2020, 15:08.

تداعيات فيروس كورونا المستجد على التجارة الإلكترونية The repercussions of the new corona virus on E-commerce



حاوش هدى

قسم العلوم الإقتصادية - جامعة امحمد بوقرة - بومرداس -
houda.laddi@gmail.com

ملخص:

تعتبر الجزائر إحدى دول القارة الإفريقية الأكثر تضررا من فيروس كورونا، وتم الإعلان رسميا عن أول إصابة بفيروس كوفيد-19 في 08 فبراير، وقد تأثرت عدة أنظمة بهذا الوباء: الأنظمة الطبية، أنظمة التعليم، وكذلك النظام الاقتصادي و التجاري، إذ تم الشعور بتأثير كوفيد-19 على النظام المصرفي الجزائري من خلال الصعوبات المالية التي لاحظها العملاء والشركات والأفراد، وتداعياتها على السلوك الشرائي للمستهلكين معتمدين التجارة الإلكترونية. نتيجة انخفاض تدفقات المعاملات وفقدان حجم التداول والمادة المصرفية خوفا من انتشار العدوى، مما أثر تأثيرا واضحا على العلاقات التعاقدية بوجه خاص .

اعتمدت هذه الدراسة وحللت الإجراءات التي اتخذتها السلطات، وتسلط الضوء على تفاعلها في مواجهة هذا الوباء، نظرا لركوب موجة جديدة للمعاملات التجارية للحد من انتشار فيروس كورونا.

الكلمات المفتاحية: كوفيد 19، الإلتزامات التعاقدية ، التجارة الإلكترونية .

Abstract:

Algeria is one of the countries in the African continent most affected by the Corona virus, and the first infection with the Covid-19 was officially announced on 08 February, and several systems have been affected by this epidemic: the medical systems, the education system, as well as the economic and commercial system, as the impact of Covid 19 was felt. on the Algerian banking system through the financial difficulties observed by customers, companies and individuals, and their repercussions on the purchasing behavior of consumers relying on electronic commerce, as a result of the decrease in transaction flows and the loss of trading volume and banking material for fear of the spread of infection, which clearly affected the contractual relations in particular.

This study adopted and analyzed the measures taken by the authorities, and shed light on their interaction in the face of this epidemic, due to a new wave of commercial transactions to limit the spread of the Corona virus.

Keywords: covid-19, contractual obligations, e-commerce.

مقدمة:

لقد أصبحت التجارة الإلكترونية من بين القطاعات الأسرع نمواً في الاقتصاد العالمي، وفي ظل جائحة كورونا برز هذا الدور بشكل واضح، بعد أن تسببت الأوضاع الراهنة الناتجة عن هذه الجائحة في انهيار البورصات وخلق أزمة اقتصادية لجل الشركات في مجال سوق العمل وأصبحت التجارة الإلكترونية الوسيلة المساعدة لقطاع الأعمال للتخفيف من آثار هذه الجائحة، كما أثرت القيود المفروضة في ظل هذه الظروف على المستهلك، والتي صاحبها تغير جذري في السلوك الشرائي للمستهلكين، حيث توجه العديد منهم لاستخدام قنوات التجارة الإلكترونية المختلفة لتلبية احتياجاتهم المتعددة، كما أن القرارات الحكومية لمكافحة جائحة كورونا أسهمت في هذا التوجه بشكل كبير.

ولا يخفى أن الأوبئة واقعة مادية لها آثار سلبية واضحة على العلاقات القانونية بوجه عام والعلاقات التعاقدية بوجه خاص، مما سوف يؤثر على التوازن العقدي للمتعاقدين بشكل كبير لدرجة يصبح تنفيذ هاته الالتزامات مرهقا أو مستحيلا بسبب ظروف خارجة عن العقد ومحيطه به.

إذ تتجلى أهمية الموضوع في ما لها من أثر بالغ في حماية أطراف العلاقات التعاقدية، لا سيما تسليط الضوء على الوضع الراهن، في ظل ما اتخذته الدولة من التزامات وتدابير أمنية في هذا الشأن لضمان الصحة العامة من جانب، وضمان آليات عمل جديدة لاستمرار التنفيذ العسير للعلاقات التعاقدية من جانب آخر.

كما تهدف هذه الدراسة إلى تحليل و تبيان واقع التبادلات و المعاملات التجارية من خلال معرفة مدى تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا، هذا المستجد الذي أتى بجدل واسع بين رجال القانون و الاقتصاد، نتيجة اختلاف الظروف المحيطة به، وما يتبعه من آثار سلبية كانت أم إيجابية.

من هذا المنطلق تبلور إشكالية الدراسة في ما يلي: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري - عند تنظيمه لقواعد التجارة الإلكترونية - حماية للمستهلك الذي اضطرت للتعامل إلكترونيا بسبب فرض الحجر الصحي في ظل جائحة كورونا ؟

للإجابة على هذا التساؤل ارتأيت استخدام المنهج التحليلي الذي يتلاءم مع هذا النوع من الدراسات القانونية، وفي بعض الأحيان المنهج التاريخي للإشارة إلى بعض التواريخ والمعالم التي ارتبطت وظهور فيروس كورونا، مع الاستئناس ببعض التدابير المقارنة لتسليط الضوء على أحدث الإجراءات لمواجهة الأزمة وعليه سوف أحاول الإجابة على الإشكالية المطروحة من خلال التعرض إلى العناصر الآتية:

-المبحث الأول: مفهوم فيروس كورونا الحدود والتدابير المتخذة

-المبحث الثاني: أثر فيروس كورونا على التجارة الإلكترونية

المبحث الأول: مفهوم فيروس كورونا الحدود والتدابير المتخذة

إن فيروس كورونا من الفيروسات التي فرضت على الدول اتخاذ إجراءات احترازية بغية الحد من انتشاره، حيث ترتب عنه حالة هلع شديدة في معظم دول العالم، لذا لا بد من تبيان مفهوم كوفيد-19 (المطلب الأول)، لا سيما الإشكالات

القانونية التي تثيرها هذه الجائحة، وتأثيرها خصوصا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية و الإتجاه نحو التجارة الإلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بفيروس كورونا

يعتبر فيروس كورونا نوع من الفيروسات المعدية، و التي تسبب التهابات حادة قد تؤدي إلى الوفاة في معظم الحالات، تباينت بشأنه التعريفات بين علماء الأوبئة من بلد لآخر إلى غاية الفصل فيه من طرف منظمة الصحة العالمية (الفرع الأول) ، ونتيجة لجدته لم يتم التوصل بعد للسيطرة عليه تماما ، مما تبعه تعطل مجموعة من الأنشطة التجارية بل بالأحرى أخذت منحنى آخر ، تحت عذر القوة القاهرة والظروف الطارئة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بفيروس كورونا

فيروس كورونا هو في المقام الأول جائحة خطيرة لما لها من انعكاسات محتملة على صحة المواطنين. إنه تحد غير مسبوق لمجتمعاتنا وأنظمتنا الصحية الحديثة.

إن الفيروس التاجي الجديد، المعروف أيضا باسم COVID-2019 ، هو نوع من الفيروسات التي تسبب مرضا في الجهاز التنفسي. وهذا قد يؤدي إلى التهاب وتراكم المخاط والسوائل في مجرى الهواء وفي الرئتين (التهاب الرئوي). إذ عرفته منظمة الصحة العالمية كونه فصيلة واسعة الانتشار معروفة بأنها تسبب أمراضاً تتراوح من نزلات البرد الشائعة إلى الاعتلالات الأشد وطأة مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية (MERS) ومتلازمة التهاب الرئوي الحاد الوخيم(السارس).¹

الفرع الثاني: تنفيذ الالتزامات التعاقدية في زمن فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة

سنبني هذه المقاربة القانونية المتسمة بالتأثير بين فيروس كورونا وتنفيذ الالتزامات التعاقدية في ضوء الأحكام القانونية للقوة القاهرة والظروف الطارئة.

إن فيروس كورونا covid- 19 من زاوية علم الأوبئة، فهو وباء، لكن من زاوية علم القانون فنلاحظ أنه تتوفر فيه جميع المقومات التي يستوجب توافرها في كل من القوة القاهرة والظروف الطارئة وسنوضح ذلك من خلال النقاط التالية:

1. إن فيروس كورونا كوفيد-19 هو حادث استثنائي أي أنه حادث غير عادي وليس مألوف لدى العامة من الناس والمتعاقدين بصفة خاصة.

2. إن فيروس كورونا كوفيد-19 لا يمكن توقعه أي لا يمكن إدراكه من طرف المتعاقدين.

3. إن فيروس كورونا كوفيد-19 حادث استثنائي لا يمكن دفعه أو حتى وجود فرضية دفعه أو القيام بما يلزم لدفعه.

4. إن فيروس كورونا كوفيد-19 حادث استثنائي يؤثر على تنفيذ الالتزام التعاقدية إما بشكل يجعل تنفيذ الالتزام مستحيل أو يجعل الالتزام مرهق وصعب التنفيذ، وهذه النقطة الأخيرة هي مناط التمييز بين اعتبار فيروس كورونا قوة القاهرة أم ظرف طارئ في علاقته بتنفيذ الالتزامات التعاقدية لأن جميع الشروط الواجب توافرها للدفع بالقوة القاهرة أو الدفع بالظروف الطارئة تتوفر في فيروس كورونا كوفيد-19 باستثناء درجة التأثير على تنفيذ الالتزام التعاقدية والتي تشكل أحد نقط الاختلاف بين القوة القاهرة والظروف الطارئة وهو الشيء الذي ينعكس كذلك على التكييف الذي يمكن إعطائه لفيروس كوفيد-19 وعليه يمكن الخروج بفرضيتين هما:

فرضية الأولي: مفادها أنه يمكن اعتبار فيروس كورونا كوفيد-19 قوة القاهرة هذا سوف يؤدي إلى استحالة تنفيذ

الالتزامات استحالة مطلقة أو جزئية وبالتالي يتحلل الطرفين من التزاماتهم دون تعويض، ومن ثم يكون فيروس كوفيد-19

سببا لانقضاء الالتزام على أساس المادة 127 من القانون المدني الجزائري والمادة 176 من القانون المدني الجزائري، حيث يمكن للمدين الدفع والاستعانة بالسبب الأجنبي على حسب المادتين السابقتين شرط أن يثبت ذلك بجميع وسائل الإثبات المعروفة في المادة المدنية والتجارية كي يتم إعفاؤه من المسؤولية العقدية وحتى التقصيرية التي يمكن أن تترتب على المدين، أما في حالة الاستحالة الجزئية بسبب فيروس كورونا يبقى للدائن الجزء الذي لم تشمله الاستحالة الخيار أن يقبل بالتنفيذ الجزئي أو فسخ العقد عملا بنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

فرضية الثانية: مؤداها أن فيروس كورونا يقوم مقام الظروف الطارئة متى أصبح من الصعب تنفيذ الالتزام دون أن تحصل هناك خسارة أو ضرر للمدين أي أن تنفيذ الالتزام في ظل وجود فيروس كورونا أصبح مرهقا ومعسر دون أن يصل تنفيذ الالتزام إلى درجة الاستحالة .

وفي هذا السياق لابد من استحضار نوعية الالتزام التعاقدية الذي يجب تنفيذه في ظل وجود فيروس كورونا وعلى حسب طبيعة العقد إذا أن هناك بعض الالتزامات التعاقدية يستحيل تنفيذه كما هو القابلة للهلاك والتلف بسرعة لأنه بموجب فيروس كوفيد-19 تم 31 الحال بالنسبة لتسليم الأشياء المثلية إغلاق جميع الحدود الأمر الذي لا يمكن معه تسليم هذه الأشياء محل الالتزام التعاقدية والتأخير في تسليمها سيؤدي إلى هلاكها ففي هاته الحالة يعتبر فيروس كوفيد-19 قوة قاهرة وبالتالي يستحيل تنفيذ الالتزام كما هو المثل في إبرام عقد بيع محصول الموز فالمشترى دفع ثمن المبيع لبائع في المقابل تسليم المبيع للمشترى لكن بسبب فيروس كورونا الدولة قامت بإغلاق الحدود .

وفي المقابل هناك بعض الالتزامات التعاقدية التي يكون محلها غير قابل للهلاك ويمكن التراخي في تنفيذها لكن في وجود فيروس كورونا يصعب على المدين أن ينفذها بحيث تصبح الالتزامات والذين توقفوا عن 32 التعاقدية مرهقة بالنسبة له كما هو الحال بالنسبة للمدينين بأداء قروض استهلاكية العمل بموجب حالة الطوارئ الصحية التي تم الإعلان عنها في الجزائر بتاريخ 2020-03-24 وأن توقفهم عن العمل أصبح معه من الصعب تنفيذ التزاماتهم بموجب عقد العمل المحدد أو غير محدد المدة الزمنية أن توقفهم عن العمل أصبح معه من الصعب تنفيذ التزاماتهم المتمثلة في أداء الأقساط الدورية للبنك يبقى قائما وغير مستحيل بحيث يمكن للمقترض في التشريعات المقارنة والتي نظمت الظروف الطارئة أن يدفع بوجود ظرف طارئ يطلب بموجبه من القاضي تعديل العقد حسب درجة إرهاق تنفيذ الالتزام له وإعادة التوازن العقدي أما في ظل التشريعات التي تتبنى نظرية الظروف الطارئة كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري فيبقى للمدين الذي أصبح تنفيذ التزامه مرهقا أو صعب التنفيذ اللجوء لبعض القواعد القانونية كي يوفر لنفسه الحماية القانونية تجاه الآثار السلبية لفيروس كوفيد-19 الذي أثقل كاهله وإرهاقه.¹

فرضت التجارة الإلكترونية نفسها بشدة على الواقع العملي مقارنة بوقت مضى، بعد انتشار فيروس كوفيد 19 ، الذي دفع بكل سلطات دول العالم إلى إعلان حالة الطوارئ وفرض الحجر الصحي، كل هذه الظروف الفجائية خلقت هلعا واسعا وسط المواطنين للتوجه نحو السوق الإلكتروني بدرجة كبيرة تجنباً لمخاطر انتقال الفيروس نتيجة اقتناء مستلزماتهم (الفرع الأول) ، و للتخفيف من حدة الخطر و قطع العلاقة التسلسلية لانتشار الفيروس فرضت تدابير احتياطية صارمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مخاطر انتقال فيروس كورونا نتيجة المعاملات التعاقدية من خلال (عملات معدنية وأوراق نقدية-الدفع والسحب)

¹ - <https://www.bis.org>

إن عامل انتقال فيروس Covid-19 ، كان محل تباين الأراء بين العلماء، على الرغم من حقيقة تقديرهم احتمالية انتقال الفيروس عبر الأوراق النقدية المنخفضاً ، إلا أنه كان على السلطات القضاء على كل الاحتمالات التي تؤدي لخطر العدوى عن طريق الأوراق النقدية والإقتناء المباشر من المحلات التجارية.

بنك التسويات الدولية (La Banque des Règlements Internationaux) ق1 منخفض للغاية، إلا أنه تم اتخاذ إجراءات احترازية من قبل بعض البنوك المركزية. كما تفاقم هذا الحذر بسبب المعلومات التي مفادها مقال نشره منظمة الصحة العالمية (O M S) على موقعها الرسمي نهاية فبراير 2020 ، تؤكد بأن الأوراق النقدية والعملات المعدنية يمكن أن تكون نواقل للفيروس.

كما تم تناول إمكانية انتقال الفيروس عبر الأسطح في وثيقة المعلومات العلمية بتاريخ 09 يوليو 2020 صادرة عن منظمة الصحة العالمية في موقعها الرسمي ، التي تؤكد حمل الأسطح للفيروس على مدى عدة ساعات أو حتى أيام احتمال لم يستبعد. (إفرازات الجهاز التنفسي أو الرذاذ الذي يطرده الناس يمكن أن تلوث الأسطح والأشياء المصنوعة. حيث يمكن العثور على فيروس SARS CoV-2 و / أو RNA الذي تم اكتشافه بواسطة RT-PCR على هذه الأسطح لفترات تتراوح من بضع ساعات إلى بضعة أيام ، اعتماداً على البيئة ، بما في ذلك درجة الحرارة والرطوبة ، ونوع السطح ، خاصة في التركيزات العالية في مرافق الرعاية الصحية أين يتم علاج مرضى COVID-19. لذلك ، يمكن أن تحدث العدوى أيضاً بشكل غير مباشر أثناء لمس الأسطح في البيئة الملوثة أو الأشياء التابعة لشخص مصاب .

(.....Toutefois, la transmission par des surfaces infectées est considérée comme un mode de transmission probable pour le SARS-CoV-2, compte tenu des conclusions concordantes sur la contamination de l'environnement à proximité des cas infectés).

الوضع مدعوم بدراسة جديدة تبين أن الفيروس قادر على ذلك تستمر لمدة تصل إلى 28 يوماً، لفترة أطول بكثير التي لم يتصورها الخبراء حتى الآن ، لا سيما فيما يتعلق بالأوراق النقدية .

(At 20°C we found that the virus was extremely robust. We were able to recover infectious material at 28 days from all the smooth (non-porous) surfaces. These are stainless steel, glass, vinyl, and paper and polymer banknotes. 2

أصدرت الحكومة الجزائرية في إطار الحجر الصحي ، مرسوما تنفيذيا رقم 20-70 املؤرخ في 24 مارس 2020 ، 3، في الجزائر ، لوحظت التدابير المذكورة في وقت مبكر من شهر مارس ، لضمان نشر الوعي اللازم ، وكذلك لتجنب تشكيل مساحات العدوى، وكسر سلسلة انتقال الفيروس عن طريق اتخاذ الحيطة، وقد اتخذت إجراءات الرقابة التي فرضتها السلطات العامة ضد انتشار Covid-19 ، من خلال الاحترام الدقيق للتعليمات و تدابير وقائية :

- إنشاء هيئة للمراقبة والإنذار.
- الالتزام بارتداء المرايل من قبل الموظفين والعملاء و جميع المحلات التجارية (الممولين، ومقدمي الخدمات ، إلخ).
- الامتنال للبروتوكول الصحي الذي وضعته السلطات العامة (تحديد عدد الأشخاص الموجودين داخل المحلات؛ ...)
- احترام إيماءات الحاجز خاصة في المحلات الكبرى (لا مصافحة ولا التجمع في المناطق المشتركة والقاعات ، وما إلى ذلك)
- إتاحة مادة الهلام للمستهلكين في جميع نقاط البيع.

¹ - Document d'information scientifique 9 juillet 2020 : Transmission du SARS-CoV-2/Implications pour les précautions visant à prévenir l'infection Source : Organisation Mondiale de la Santé (OMS-WHO), site internet : <https://www.who.int/fr>

² - <https://www.csiro.au/en/Research/Health/Infectious-diseases-coronavirus/Understanding-the-virus/how-long-the-virus-cansurvive>

³³ - <https://www.abef-dz.org>

- تكثيف عمليات التنظيف والتطهير أماكن العمل (الوكالات والهيكل ، إلخ) والمساحات ، لوحات المفاتيح و حول الآلات (موزعات الأوراق النقدية والآلات المصرفية الآلية).
- إعادة هيكلة وتنظيم المحلات التجارية (comptoire) ليتم تثبيتها في مناطق الاتصال بالزبائن، وما إلى ذلك).
- الإبلاغ عن أي شخص يشتبه فيه أعراض مرض كوفيد-19.

المبحث الثاني : أثر فيروس كورونا على التجارة الإلكترونية

تسببت الأوضاع الراهنة الناتجة عن جائحة كورونا المستجد في انهيار البورصات وخلق أزمة اقتصادية لجل الشركات، ناهيك عن أزمة خانقة في سوق العمل، لذا لجأ الجميع إلى الخدمات الإلكترونية التي تسمح لهم بالتكيف مع الظروف الاستثنائية السائدة حاليا بسبب انتشار الفيروس الذي كان بمثابة سلاح ذو حدين ، له أثر إيجابي في مجالات معينة (المطلب الأول)، و سلبي في مجالات أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الأثر الإيجابي لفيروس كورونا على التجارة الإلكترونية

لقد أثر فيروس كورونا على التجارة الإلكترونية بشكل إيجابي حيث شهدت انتعاش ملحوظ وذلك من خلال تزايد الإقبال على المتاجر الإلكترونية (الفرع الأول)، لا سيما الدفع الإلكتروني (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى عقد اجتماعات عن بعد عبر تقنية الاتصال المرئي (الفرع الثالث)، والإقبال على السينما الإلكترونية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تزايد الإقبال على المتاجر الإلكترونية

مع انحسار الحركة في المتاجر التقليدية نتيجة نفشي فيروس كورونا و في ظل الوضع الراهن و الإجراءات الاحترازية التي فرضتها أغلب دول العالم على غرار الجزائر للوقاية من هذه الجائحة ، ارتفع الطلب على المتاجر الإلكترونية ، حيث أصبح التسوق عبر الإنترنت خيارا بالنسبة للكثيرين وهذا بغية الحصول على احتياجاتهم الأساسية ، وبذلك أصبحت مواقع الانترنت المتخصصة في البيع والشراء وكذا مواقع التواصل الاجتماعي مقصد العديد من الجزائريين خاصة بعد إطلاق بعض هذه المواقع خدمة التوصيل مجانا إلى بيوتهم دون أن يكونوا مضطرين للخروج ، وهذا ما جعل التجارة الإلكترونية تنتعش بشكل ملحوظ في ظل هذه الظروف الاستثنائية.

الفرع الثاني: اعتماد وسيلة الدفع الإلكتروني

من أجل تقليل إحتكاك المواطنين عند المصارف البنكية ، تم رفع الوعي والتذكير باستخدام ما يسمى بالدفع الإلكتروني. وبالتالي تجنب سلسلة انتشار الفيروس والحد منها ، وكذا تجنب استعمال الأوراق النقدية و العملات المعدنية، إذ يعتبران عنصريين يشكلان نواقل انتقال الفيروس .

من هذا المنظور ، تظهر حدود النظام المصرفي في استخدام ما يسمى بطاقات الدفع الإلكتروني من خلال محطات الدفع الإلكترونية - TPE (terminaux de paiement électroniques) لتعبئة الأرصدة في البطاقات، كما يجب اعتماد نفس المعاملة لتسديد الحسابات (الدفع بواسطة إنترنت).

إلا أن المتاجر الذين اعتمدوا هذه الطريق يعتبرون قلة ، لذا نحث السلطات على بذل المزيد من الجهود لتعميمها في جميع نقاط البيع الكبرى، نظرا لإثبات نجاعتها في مثل هذه الحالة الطارئة لتوفير شروط التأمين والوقاية لاحتواء هذا النوع من الجائحة. خاصة وأن السلطات العامة هي المستفاد الأكبر في هذه العملية التي تشمل التوسيع في استخدام وسائل الدفع الإلكترونية ، بدافع تجنب أزمات السيولة المتكررة ،

(En application de l'article 111 de loi de finances 2020 portant obligation pour les commerçants de mettre à leur disposition des consommateurs les instruments de paiement électronique-TPE-)

¹ - <https://www.joradp.dz>

1 التغيير في عادات الدفع حيث يسمح للأفراد باللجوء أكثر إلى المعاملات عن طريق البنوك أو البطاقات البريدية (على التوالي CIB و EDAHABIA) عن طريق استعمال محطة دفع الإلكترونية أو عبر الإنترنت من بداية الأزمة الصحية. وهكذا ، تم ملاحظة هذا الموقف من قبل المدير الأول المسؤول عن الخدمات المصرفية الإلكترونية - مسعودان مجيد- - الذي أكد أن المعاملات عبر الإنترنت لها زيادة كبيرة منذ بداية الأزمة الصحية في البلاد بسبب انتشار Covid-19 الجديد ، وهذا في تصريح له :

(Nous avons constaté que les transactions via Internet ont augmenté considérablement depuis le début de la crise sanitaire. Beaucoup de personnes préfèrent utiliser leurs cartes pour éviter le déplacement aux banques, aux agences de Sonelgaz ou de Seaal, etc

Il a aussi affirmé que les opérations de paiement en ligne à travers les deux cartes (CIB et Edahabia), effectuées du 1er janvier au 30 mars 2020, s'est élevé à 441.531 transactions, soit la moitié du nombre des opérations de l'ensemble de l'année 2019 (873.679 transactions via cartes CIB et Edahabia..)

في ظل تفشي جائحة كورونا ازداد الطلب على التكنولوجيا التي تتيح عقد اجتماعات عبر الإنترنت وهذا بغية الحفاظ على الوتيرة العادية للأعمال ، فظهرت برامج مثل زوم عوضت الاجتماعات الفعلية والتجمعات إلى اجتماعات افتراضية. كما اعتمدت بعض الجامعات في الجزائر على تقنية الاتصال عن بعد في عقد اجتماعاتها لمناقشة الأمور المتعلقة بشأن الجامعي ، بل أكثر من ذلك اعتمدت بعض جامعات الدول العربية نذكر منها جامعة الأردن تقنية الاتصال المرئي لمناقشة الرسائل والأطروحات لطلبة الدراسات العليا²

شهد هذا المجال اقبالا كبيرا خصوصا مع ظهور هذه الظاهرة ومنع دور السينما من عرض منتجاتها مما حدا بمجموعة من الشركات التي تقدم خدماتها في مثل هذا الأمر إلى تطوير طريقة عملها كشركة (Netflix) و (plus Apple) إلى تخفيض ثمن الاشتراكات لأجل جعلها في متناول الجميع وهذا حدث فعلا حيث سجلت هذه الشركات إقبالا منقطع النظير مما جعلها تتخذ تدابير احترازية لأجل ضمان استفادة الجميع من البث وهو خفض جودة المنتجات المصورة لأجل تلافي الضغط الحاصل على خوادم الشركات وكذلك لعدم حصول انقطاع على مستوى البث لدى المستهلك نتيجة الضغط الحاصل على الإنترنت في هذه الظروف³

أثبتت التجارة الإلكترونية نجاحها على مدار سنين عديدة دون تسجيل مشاكل سلبية ناتجة عنها في ظل الظروف العادية، لكن بسبب الوضع الحالي تم تسجيل بعض الملاحظات السلبية التي قد تتأثر بها التجارة الإلكترونية خاصة التخلف عن مواعيد استلام الشحنات، إذ يعتبر من التأثيرات السلبية المتوقعة بسبب اندفاع الأفراد للتسوق عبر الإنترنت، لذا سجل التأخير عن مواعيد التسليم الاعتيادية بسبب تقليل ساعات العمل وتقليل العمالة، ومن ناحية أخرى نقص العناصر المطلوبة في المخازن وهذا نتيجة لزيادة الطلبات خلال الفترة الأخيرة بسبب فيروس كورونا. أثرت جائحة كورونا بشكل كبير على المستهلك الإلكتروني، حيث لم يبق التوازن الذي كان قائما بين العرض والطلب قبل انتشار الفيروس، فقد خالفت بعض المتاجر الإلكترونية المقتضيات القانونية المنصوص عليها، كما ساهم الطلب المتزايد من أجل شراء منتجات العناية

¹ - M. Messaoudene Madjid dans sa déclaration à l'APS (Agence de Presse Officiel) du 11 Avril 2020. <http://www.aps.dz>

² - رحمة بريق، محمد لخضر دلاج، تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية وعلى التجارة الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 3، 2020، ص 74.

³ - جلطي منصور، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد كوفيد 19 على الالتزامات التعاقدية، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص كوفيد 19، 2020، ص 497.

الصحية والوقاية من الأمراض مثل القفازات، الأقنعة الطبية، المطهرات، في ارتفاع الأسعار حيث استغل أصحاب الأعمال والشركات الوضع أسوء استغلال¹

تعتبر جائحة كورونا ظاهرة بعثرة الأوراق في مجال المال و الأعمال بصفة عامة، حيث أدى الأمر إلى العديد من الخلافات و الصراعات بين المتعاقدين خصوصا حينما أصدرت معظم دول العالم قرارات تهم بتوقيف خط الإنتاج ووقف المقاولات مما يعني عدم تنفيذ العقود في الوقت المحدد لها بالإضافة إلى التوقف المؤقت للمقاولات و تسريح العمال وإقفالها مؤقتا مما يعني عدم الوفاء بالالتزامات نتيجة قوة القاهرة بفعل الواقع وبفعل القانون (قرارات الدولة)²

بالإضافة إلى غلق الحدود الدولية، و تعطيل عمليات التصدير والإستيراد، والإجراءات التي اتخذتها كل دولة بشأن الحد من انتشار فيروس كورونا الجديد ، كما اتخذت بعض الدول تدابير صارمة داخل حدودها الوطنية بغلق التنقل بين الولايات وبعض الفدراليات التي تشكل بئرا للفيروس، هذا ما ترتب عنه بالضرورة عائقا لتنفيذ العقود .

وتقدير مدى اعتبار هذه الإجراءات قوة القاهرة من عدمه يتوقف على طبيعة هذه الإجراءات التي اتخذتها الدولة وطبيعة الوباء وموضوع الالتزام ومدى تأثيره بهذه الإجراءات، فان توافرت شروط القوة القاهرة يعفى المدين من التزامه أما إذا لم تتوافر شروطها فان المسؤولية تكون قائمة قبل المدين فالأمر نسبي يرجع تقديره إلى محكمة الموضوع 33 و قدرة المدين على إثبات توافر شروط القوة القاهرة .

في 29 فبراير 2020، أوضح السيد" برونو لومير"، وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي، أن الفيروس التاجي – كوفيد 19- هو حالة قوة القاهرة بالنسبة للشركات، ولا سيما في مشتريات الدولة، مما يبرر عدم تطبيق العقوبات في حالة التأخير في تنفيذ الاستحقاقات التعاقدية³.

إنخفاض جودة خدمات الأنترنت

إن زيادة الطلب على الأنترنت نتيجة التوجه الجديد نحو الخدمات الإلكترونية ، بدءا من الإشهارات على منصات الأنستغرام و صولا إلى الطلب و الحجز على المواقع الإلكترونية جعل إتصالات الجزائر تتخذ تدابير احترازية لأجل ضمان استفادة الجميع من البث و هو خفض جودة المنتوجات المصورة لأجل تلافي الضغط الحاصل على خوادم الشركات، وكذلك لعدم حصول انقطاع على مستوى البث لدى المستهلك نتيجة الضغط الحاصل على الأنترنت في هذه الظروف.

الخاتمة:

من خلال ما سبق نجد أن موضوع تأثير فيروس كورونا covid-19 على العقد بصفة عامة وعلى تنفيذ الالتزامات التعاقدية بصفة خاصة أمر نسبي يختلف باختلاف الظروف المحيطة بالعقد، فانتشار فيروس كوفيد 19 و ما تلا ذلك من إجراءات احترازية طارئة و مشددة، يعتبر حدثا استثنائيا، و هو ما يجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية مستحيلا أو مرهقا حسب الحالة.

¹ - العايب سامية، تداعيات فيروس كورونا المستجد على سوق العمل، مجلة قانون العمل و التشغيل، العدد 5، 2020، ص 15.

² - جلطي منصور، مرجع سابق، ص 502،494،495 .

³ د. سمير حامد عبد العزيز الجمال " التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة " دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية القاهرة ، مصر 2006، ص 56 .

وكما لعبت الوسائل التكنولوجية الحديثة دورا كبيرا في أداء الخدمة للمواطن في ظل تفشي فيروس كورونا، حيث استفاد الجميع من هذه المقاربة الجديدة التي سهلت على المستهلك الحصول على خدماته وهو في منزله، بل امتدت إلى العمل عن بعد بتقنياتها.

بناء على ما تم تحليله في هذه الدراسة يمكن تسجيل أهم النتائج التالية:

- أحدث ظهور فيروس كورونا المستجد وتفشيته بشكل مرعب و سرعة مذهلة من دولة إلى أخرى حول العالم، تغيرات جذرية وكبيرة في السلوك الشرائي بشكل عام لدى المستهلكين، وكذلك في أسلوب وطريقة التسوق عبر الانترنت، بل تسبب أيضا بشكل كبير في ركود حركة البيع المحلات والأسواق التجارية التقليدية، ما دفع بالكثيرين للتحويل إلى التجارة الإلكترونية لتفادي هذا الركود وتعويض تلك الخسائر.
- أثارت جائحة كورونا مخاوف غير مسبوقة بشأن إمكانية انتقال الفيروس عن طريق الأوراق النقدية و العملات المعدنية، ورغم اختلاف آراء الخبراء بهذا الشأن، يبقى اتخاذ الإجراءات الاحتياطية ضرورة لا غنى عنها .
- رغم الإنتشار الواسع للتجارة الإلكترونية إلا أنها تبقى عملة ذات وجهين لها إيجابياتها و سلبياتها التي لا بد من العمل على تحسينها.
- تقدير مدى اعتبار الظرف المستجد نتيجة فيروس كورونا قوة القاهرة من عدمه يتوقف على حدة الإجراءات التي اتخذتها الدولة وطبيعة الوباء وموضوع الالتزام ومدى تأثيره بهذه الإجراءات.

لذا يجب:

- على الأطراف مراجعة أحكام القوة القاهرة في عقودها بعناية لتحديد مدى تحققها من عدمه، إذ يجب على أي طرف يسعى إلى الاحتجاج بأحكام القوة القاهرة الإلمام بها و التأكد من مدى تحقق شروطها.
- الأخذ بعين الاعتبار التدابير الاحتياطية المفروضة من طرف السلطات العامة ، و احترام الحجر الصحي و قواعد التباعد الاجتماعي.
- تعميم عمليات الدفع الإلكتروني لجميع المتعاملين لإرساء قواعد منظومة مصرفية سليمة.
- في الأخير نناشد بتضافر جهود كل الفاعلين الإقتصاديين والمدنيين داخل مؤسسات الدولة لتجاوز هذه الأزمة البيئية، من خلال تدعيم ثقافة التوعية بالمخاطر المترتبة عن هذه الجائحة وطريقة التعامل معها في المؤسسات الاقتصادية والإدارية، وحتى داخل المنازل.

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية:

ذ- المقالات:

1. جلطي منصور، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد كوفيد 19 على الإلتزامات التعاقدية، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص كوفيد 19، 2020. ص ص 484-502.
2. رحمة بريق، محمد لخضر دلاج، تأثير جائحة كورونا على الإلتزامات التعاقدية وعلى التجارة الإلكترونية، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، العدد 3، 2020. ص ص 68-77.
3. العايب سامية، تداعيات فيروس كورونا المستجد على سوق العمل، مجلة قانون العمل و التشغيل، المجلد 5، العدد4، 2020. ص ص 1-20.
4. مولاي زكرياء، بن الزين محمد، الامين خديم كريم، تأثير فيروس كورونا covid-19 على تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، المجلد: 34 / عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد 19 ، 2020. ص ص 332-352.

ر- النصوص القانونية:

1. المرسوم التنفيذي 70-20 . المؤرخ في 24 مارس 2020 ، المتعلق بتحديد تدابير تكميلية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، جريدة رسمية العدد 16 ، ص 9.

2- Ouvrages en langues étrangères :

1. Document d'information scientifique 9 juillet 2020 : Transmission du SARS-CoV-2/Implications pour les précautions visant à prévenir l'infection Source : Organisation Mondiale de la Santé (OMS-WHO), site internet : <https://www.who.int/fr>
2. <https://www.csiro.au/en/Research/Health/Infectious-diseases-coronavirus/Understanding-the-virus/how-long-the-virus-cansurvive>
3. <https://www.bis.org>
4. <https://www.abef-dz.org>
5. <https://www.joradp.dz>
6. M. Messaoudene Madjid dans sa déclaration à l'APS (Agence de Presse Officiel) du 11 Avril 2020. <http://www.aps.dz>

الجوانب القانونية للمستهلك في عقد الإيجار المعلوماتي

Consumer legal aspects in informational lease agreement



د/ لعجال لامية

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس

l.laadjal@univ-boumerdes.dz

ملخص:

تعد المعاملات الالكترونية في الوقت الحالي من أهم المعاملات التي شهدت روجا كبيرا سواء في الدول التي ابتكرتها وكذا في الدول السائرة في طريق النمو ، وتعد التجارة الالكترونية و العقد الالكتروني من أهم هذه المعاملات، وإن كان المشرع الجزائري قد أخذ وقتا طويلا لإصدار قانون ينظم التجارة الالكترونية إلا أنه اغفل العديد من الجوانب المرتبطة به وهي تلك المتعلقة ببعض العقود السابقة على إبرام عقد التجارة الالكترونية والتي اعترفت بتسمية عقود الخدمات الالكترونية، وعليه تعد هذه الورقة البحثية دراسة استشرافية لمحاولة تسليط الضوء على إحدى هذه العقود ألا وهي عقد الإيجار المعلوماتي، بتناول بيئة هذا العقد وكذا مفهومه.

الكلمات المفتاحية: إيجار معلوماتي، تجارة الكترونية، أنترنت، مورد، مستهلك الكتروني ،

Abstract:

Electronic transactions are currently considered one of the most important transactions that have witnessed a great boom, both in the countries that they invented, as well as in the countries on the path of growth, and electronic commerce and electronic contract are among the most important of these transactions Although the Algerian legislator has taken a long time to issue a law that regulates electronic commerce, it has neglected many aspects related to it, which are those related to some contracts prior to the conclusion of the electronic commerce contract, which recognized the designation of electronic services contracts, and therefore this research paper is a forward-looking study to try Shedding light on one of these contracts, namely the informational lease contract, by addressing the environment of this contract as well as the concept.

Keywords: Rent my information, E-commerce, internet, extensions, electronic consumer, supplier.

مقدمة:

تعد التجارة الالكترونية أسلوب معاملة حديث لقي روجا في ثمانينات القرن الماضي حيث كانت هذه المعاملة منحصرة لدى الدول المتطورة صاحبة الفضل في ابتكارها لكن شيئا فشيئا بدأت هذه المعاملة ترقى روجا خاصة بالنسبة للدول السائرة في طريق النمو كالجائر، ومع الوضع الصحي العالمي انتشرت التجارة الالكترونية بشكل كبير بل أصبحت البديل للمعاملات التجارية في الدول المتطورة نتيجة الحظر الذي فرضته تلك الدول على مواطنيها .

وعلى خطى الدول المتطورة تحاول الجزائر تبني هذه التقنية فكان سن أول قانون يتعلق بالتجارة الالكترونية سنة 2018 ، بالرغم من أن المعاملات الالكترونية قد سبقت وجود هذا القانون بكثير ، فالتطبيق العملي والثغرات القانونية دفعت بالمشرع إلى الإسراع بإصدار قانون ينظم بشكل رسمي التجارة الالكترونية .

وعلى اعتبار أن العلاقة التعاقدية الاستهلاكية أساسا تقوم بين طرفين احدهما على قدر كبير من المعرفة بمحل المعاملة وهو المتدخل في العقد التقليدي و المورد الالكتروني في العقد الالكتروني ، و الأخر على قدر بسيط بمحل المعاملة وهو

طرف ضعيف أي المستهلك في العقد التقليدي و المستهلك الالكتروني في العقد الالكتروني ، فإنه وجب إحاطة الطرف الضعيف بجملة من الضمانات كسبيل لحمايته و جملة من الالتزامات من جانب الطرف القوي أيضا كسبيل لتحقيق حماية للطرف المعني أي الضعيف ، ومن ثمة تسعى جل تشريعات الدول إلى محاولة إحداث توازن بين الحقوق الاقتصادية للمستهلك وكذا حق المتدخل في الكسب .

وعلى غرار ذلك تعد الرغبات المشروعة من أهم الحقوق الواجب تحقيقها من طرف المتدخل أو المورد في العلاقة التعاقدية ، وفي تنظيم المشرع الجزائري للتعاقد الالكتروني حدد له جملة من الالتزامات أهما إرسال نسخة الكترونية من العقد للمستهلك الالكتروني، إرجاع المبلغ المدفوع من قبل المستهلك في حالة عدم احترامه لأجل التسليم مع إرجاع النفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج ، ومن واجباته أيضا استعادة سلعته في حالة تسليم غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا ، وأيضا عدم الموافقة على طلبية منتج غير متوفر في مخزونه ، كل هذه الالتزامات تعلقت بالعقد الالكتروني الوارد على منتج معروض على شبكات الاتصال ، الموجهة لاستقطاب أكبر قدر ممكن من المستهلكين .

وإن كان المشرع قد تناول جانب من العقد الالكتروني إلا أنه قد حمل العديد من الثغرات مثل عدم تنظيمه لبعض العقود المتصلة به كعقد الإيجار المعلوماتي وعلى هذا الأساس إشكالية البحث تمثلت في: هل المشرع الجزائري حدد التزامات المورد فيما يسمى بعقد الإيجار المعلوماتي؟ و معالجة الإشكالية ارتأيت تناولها وفق المنهج الوصفي وذلك بتناول النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع ، وكذا الأسلوب التحليلي بتحليل النصوص القانونية محاولة استنباط القواعد المتعلقة بهذا العقد .

وقد تناولت هذه الورقة البحثية التي تعد إسهاما منا للملتقى الدولي الافتراضي الموسوم ب: "حماية المستهلك في الوسط المادي والافتراضي بين تجليات الواقع و رهانات المستقبل" المزمع عقده يومي 23 و 24 جوان من سنة 2021 بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزوق قسم الحقوق ، الجزائر، حيث من خلال هذه الورقة سيتم تناول الموضوع بمدخلة موسومة ب" الجوانب القانونية للمستهلك في عقد الإيجار المعلوماتي " ، وذلك وفق مبحثين ، الأول معنون ب: التجارة الالكترونية بيئة عقد الإيجار المعلوماتي ، و الثاني: حماية المستهلك في عقد الإيجار المعلوماتي .

المبحث الأول: التجارة الالكترونية بيئة عقد الإيجار المعلوماتي

يتضمن تعتبر التجارة الالكترونية بيئة المعاملات الالكترونية ، حيث ظهرت في الثمانينات من القرن العشرين وتطورت في النظام الأمريكي في المجال العسكري تحت مفهوم تبادل المعطيات المعلوماتية والتي تعني المعالجة العلمية للتجارة دون أي تدخل إنساني و1 الجزائري التجارة الالكترونية في المادة 6 من قانون 2018 كالتالي: "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني ، عن طريق الاتصالات الالكترونية " من خلال هذا النص يتضح أن المشرع في تحديده للتجارة الكترونية ركز على أطراف هذا العقد وهما المورد الالكتروني و المستهلك الالكتروني ، ومحل المعاملة الالكترونية و التي هي سلع وخدمات ، و أجهزة المعاملة الالكترونية و اتصالاتها وهذا ما سنتناوله وفق التسلسل الموالي :

¹ قانون صادر بالجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 8 مارس سنة 2009.

المطلب الأول: أطراف عقد التجارة الالكترونية

يتمثل أطراف عقد التجارة الالكترونية في المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني:

الفرع الأول: المورد الالكتروني

جاء تعريف المورد الالكتروني في المادة 6 فقرة 4 من قانون 2018 كالتالي: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية"، من خلال هذا التعريف المورد الالكتروني يعد هو المتدخل الذي نص عليه المشرع في قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش العدل و المتمم فإطار المعاملات التقليدية أين يلتقي المتدخل والمستهلك في مجلس واحد فقد عرفه في المادة 3 فقرة 8 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش كالتالي: "...المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك.."، وما يمكن ملاحظته أنه وردت مصطلحات أخرى للدلالة على مصطلح متدخل مثل: العون الاقتصادي الذي عُرف في المادة 3 فقرة 1 من القانون رقم 02-04 الصادر في 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و2 فالمتدخل هو كل شخص طبيعي أو معنوي له دخل في مجال وضع المنتوج في السوق بداية من مرحلة تصنيعه إلى غاية وصوله إلى يد أول مستهلك، وفي ذلك يخضع المنتوج بداية من طرحه في السوق لعدة معاملات تختلف باختلاف المنتوج وطبيعته تتمثل هذه المعاملات في التحويل، التعليب، طريقة الحفظ، وقد يتم تسويق المنتوج محليا أو تصديره ومن ثمة بمجرد وضع المنتوج في السوق تقام مسؤولية كل متدخل له علاقة به، ولا يختلف الأمر إذا تعلق الأمر بمعاملة الكترونية سواء كان محل المعاملة سلعة أم منتوج، وقد يكون المورد صاحب الشبكة الالكترونية كالانترنت والتي يزود المستهلك بها ففي هذه الحالة المنتوج يتخذ شكل خدمة لامادية والمورد يسمى بمورد شبكة الانترنت، وهو الطرف المقصود في هذه الورقة البحثية.

الفرع الثاني: المستهلك الالكتروني

جاء تعريف المستهلك الالكتروني في المادة 6 فقرة 3 من قانون 2018 كالتالي: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي". وقد ورد تعريف المستهلك في قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وهذا في المادة 3 فقرة 2 التي جاء نصها كالتالي: "...المستهلك: 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 متكفل به....". من خلال النصين يتبين أنهما متقاربان والفاصل بينهما يكمن في طريق المعاملة الذي يتخذ الشكل الالكتروني أي الاتصالات الالكترونية، وما لا نجده في تعريف المستهلك الالكتروني هو الهدف من الاقتناء الذي حدده المشرع في قانون 03-09 ولم يتناوله في قانون 05-18 حيث يتمثل الهدف من اقتناء المستهلك في تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية شخص آخر أو حيوان متكفل به، الأمر الذي يطرح تساؤل حول هدف اقتناء المستهلك الالكتروني هل هو نفسه أم مغاير؟ لكن يمكن تبين أن الهدف قد يكون نفسه إلا أن طريق المعاملة تختلف فالمستهلك الالكتروني يقتني بأساليب الاتصال

¹ قانون صادر بالجريدة الرسمية عدد 41 الصادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2004.

² أبو عمر مصطفى احمد "الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك" دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، طبعة 2010

الالكتروني الذي يقوم على اللامادية بينما المستهلك المنصوص عليه في قانون 03-09 يقتني مباشرة من عند المتدخل دون وسيط الكتروني .

أما عن تعريف الفقه للمستهلك الالكتروني فعرف على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد بوسيلة الكترونية بشأن المنتجات التي تلزمه هو وذويه ، والتي لا ترتبط بمهنته أو حرفته " م 2.1

المطلب الثاني: محل المعاملة الالكترونية:

تتمثل المعاملة الالكترونية في محل العقد الالكتروني و هو محل الاستهلاك المتمثل أساسا في سلع و خدمات ، و الملاحظ أن مصطلح منتج يشمل مصطلح سلع و خدمات ، وهذا ما هو مبين في تعريف المنتج الوارد في المادة 3 فقرة 10 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي تنص على ما يلي : "...المنتج كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا " و ورد تعريف السلعة في المادة 3 فقرة 17 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي تنص على ما يلي : "...السلعة كل شيء مادي قابل للتنازل عليه بمقابل أو مجانا " ، ومن ثمة يصلح أن يكون محل معاملة الكترونية منتوجا يتمثل في سلع ، أما الخدمات فقد جاء النص عليها في المادة 3 فقرة 16 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي تنص على ما يلي : " كل عمل مقدم غير تسليم السلعة ، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة " فمن خلال هذا النص يتبين أن الخدمة محل عقد الاستهلاك هي كل عمل يؤديه المتدخل لصالح المستهلك ، بحيث يمكن تقويم هذا الأداء بثمان ، سواء كان العمل مادي (ملموس) مثل تصليح الأشياء المادية أو تركيبها أو معنوي على غرار التشخيصات الطبية أو الاستشارات القانونية .

3يتخذ شكل خدمة لا مادية كون أنه يتعلق بعقد الإيجار المعلوماتي .

المطلب الثالث: أجهزة المعاملة الالكترونية واتصالاتها

تعد الاتصالات الالكترونية الوسيلة المعتمد عليها في تبادل المعطيات بين أطراف العقد الالكتروني أي أطراف عقد التجارة الالكترونية المتمثل في المستهلك و المتدخل ، ولا يمكن أن تعمل الاتصالات الالكترونية بمعزل عن الأجهزة الالكترونية إذ تقتضي الاتصالات الالكترونية بداية ضرورة توفر أجهزة الكترونية والتي تتمثل أساسا في جهاز الكمبيوتر أو الحاسبات وعليه ينبغي تحديد الأجهزة الالكترونية ثم تحديد الاتصالات الالكترونية المعتمد عليها في الاتصال بين المستهلك و المتدخل

الفرع الأول: الأجهزة المعتمد عليها في الاتصالات الالكترونية (الحواسيب الالكترونية)

يعتبر الحاسوب وسيلة مهمة لتفعيل ممارسة الاتصال العالمي وله دور مهم في بناء نظم المعلومات الحديثة، فهو يحقق لنظام المعلومات الحديثة مزايا السرعة، والدقة، والثقة، ويعرف على أنه: " الجهاز الذي يقوم بإجراء العمليات الحسابية المعقدة، والتي يصعب تنفيذها يدويا بالإضافة إلى القدرة الفائقة على تخزين كم هائل من المعلومات بطريقة

¹ العلة في ذلك أن مصطلح المنتوجات يكون أشمل فيدخل تحت طياته الخدمة الأمر الذي يجعل الفقه عادة يستعمل مصطلح منتجات دون تفصيل في محل المعاملة إن كان سلعة أو خدمة والملاحظ أن تعريف الفقه انصب وأرجح كونه ركز على تحديد صفة المستهلك ووسيلة التعاقد والهدف من التعاقد ، وهو بذلك تعريف شامل لا يفتح مجالاً للتأويلات كونه جاء واضحا .

² اكسوم عيلا م رشيدة "المركز القانوني للمستهلك الالكتروني" أطروحة دكتوراه ل م د ، تخصص قانون خاص داخلي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر، نوقشت في 12 جوان 2018، ص 40.

³ د حسن عماد مكاي "تكنولوجيا الاتصال الحديثة في عصر المعلومات" الطبعة الثانية، الدار المصرية اللبنانية ، القاهرة ، مصر ، أكتوبر سنة 1979 ص 60.

منظمة بحيث يسهل استرجاعها في أوقات ضئيلة للغاية ، كما يستطيع الحاسب الإلكتروني انجاز بعض المهام الأخرى مثل تحقيق أمن وسلامة البيانات ، والضمان الكامل ضد فقدانها أو تلفها. والحواسيب الإلكترونية متعددة الأنواع فنجد الهاتف النقال الذكي ، الحاسوب اللوحي....¹ ..

جاء تعريف الاتصالات الإلكترونية في المادة 10 فقرة 1 من قانون 04-18 الصادر في 10 مايو سنة 2018 إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها ، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية " فالاتصالات الإلكترونية حسب هذا التعريف تكمن في الإرسال أو الاستقبال المتعلق بالإشارات ، الكتابات الصور...ووسيلة انتقال هذه الصور والكتابات عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية ، والاتصالات الإلكترونية عادة تكون عبر شبكة تدعى بشبكة الاتصالات الإلكترونية والتي عرفها المشرع في المادة 10 فقرة 21 من قانون 04-18 الصادر في مايو سنة 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية كالتالي : " كل منشأة أو مجموعة منشآت تضمن إما إرسالاً ، أو إرسال وإيصال إشارات إلكترونية ، وكذا تبادل معلومات التحكم والتسيير المتصلة بها ، ما بين النقاط الطرفية لهذه الشبكة ، وعند الاقتضاء الوسائل الأخرى التي تضمن إيصال الاتصالات الإلكترونية ، وكذا التحويل والتوجيه " وشبكات الاتصال متعددة أهمها الإنترنت الأكسترنات والانترانت :

الفقرة الأولى: الإنترنت

ورد تعريف الإنترنت في المادة 10 فقرة 5 من قانون 04-18 الصادر في مايو سنة 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية كالتالي : "...شبكة معلوماتية عالمية تتشكل من مجموعة شبكات وطنية وإقليمية وخاصة موصولة فيما بينها عن طريق بروتوكول اتصال IP وتعمل معا بهدف تقديم واجهة موحدة لمستخدميها" ، فهي شبكة عالمية تهدف لتقديم واجهة واحدة لمستخدميها ، وقد تأسست الإنترنت في الولايات المتحدة الأمريكية في أواخر الستينات كمشروع تشرف عليه وزارة الدفاع الأمريكية ، وما يميز شبكة الإنترنت أنها مفتوحة للجمهور ، وعرفها الفقه على أنها "شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم" و4رقم 257-98 الصادر بتاريخ 25 غشت سنة 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات إنترنت واستغلالها 5ت6

- خدمة "واب" الواسعة النطاق (W .W.W.WEB) world wide web :

خدمة تفاعلية للإطلاع أو احتواء صفحات متعددة الوسائط "Multimédia"(نصوص رسوم بيانية، صوت أو صورة) موصولة بينها عن طريق صلات تسمى نصوص متعددة "Hypertexte".....".

الفقرة الثانية: الإنترنت

¹ قانون صادر بالجريدة الرسمية عدد 27 بتاريخ 13 مايو سنة 2018.

² راجع الفقرة 22 من المادة 10 من قانون 04-18 الصادر في مايو سنة 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية.

³ د أسامة أبو الحسن مجاهد" التعاقد عبر الأنترنت" طبعة 2002 ، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2002، ص 5 و6.

⁴ جريدة رسمية عدد 63 صادرة بتاريخ 26 غشت سنة 1998.

⁵ جريدة رسمية عدد 60 صادرة بتاريخ 15 أكتوبر سنة 2000.

⁶ سعد غالب ياسين "اساسيات نظم المعلومات الادارية وتكنولوجيا المعلومات " طبعة 1، دار المناهج ، الاردن، سنة 2007، ص 8.

تعرف على أنها: "شبكة داخلية خاصة بالمؤسسة ، لكنها تستخدم بروتوكولات الانترنت وكل أدواتها ت 1.2

الفقرة الثالثة :الإكسترنانت

الإكسترنانت هي نتاج تزاوج بين الانترنت والانترانت وهي شبكة مفتوحة على المحيط الخارجي خاصة بشركات معينة تسمح الاكسترنانت التواصل بين مختلف الهيئات التي تتعامل مع الشركة كعملائها أو كمراكز بحث معينة ولا يمكن الولوج إلى الانترنت الخاص بشركة ما من الخارج إلا بتصريح دخول ،وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يجب التفرقة بين التعاقد عبر الأنترنت والتعاقد عبر شبكة الأنترانت INTRANET والإكسترنانتEXTRANET، فشبكة الأنترانت هي "عبارة عن سلسلة من شبكات المعلومات يمتلكها مشروع مؤسسة واحدة، وهذه الشبكات قد تكون داخلية محدودة النطاق تتصل ببعضها البعض داخل نفس المكان، أو تكون شبكات واسعة النطاق تتصل ببعضها البعض بأماكن مختلفة، ويتم الربط بينها وبين شبكة الأنترنيت بواسطة جهاز حاسوب أو أكثر، يكون بمثابة المدخل الرئيسي لها على الأنترنت".

أما شبكة الإكسترنانت وهي "جزء من شبكة الأنترانت الداخلية الخاصة بالمنشأة أو المشروع ولكن تم إمداده وإتاحة استخدامه لأشخاص خارج المنشأة وفروعها"،³ وإنما استعمل تسميات أخرى، فاستعمل تسمية الشبكة الخاصة وعرفها في المادة 10 فقرة 25 من قانون 04-18 كالتالي: "...شبكة اتصالات إلكترونية موجهة أما للاستعمال الخاص عندما تخصص للاستعمال الشخصي الطبيعي أو المعنوي الذي ينشئها ، وإما للاستعمال المشترك عندما تخصص للاستعمال من طرف عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين منظمين في شكل مجموعة مغلقة للمستهلكين بغرض تبادل الاتصالات " 4.

المبحث الثاني: حماية المستهلك في عقد الإيجار المعلوماتي

سيتم التعرض في هذا المبحث إلى تعريف عقد الإيجار المعلوماتي وطبيعته القانونية وفقا للتسلسل الموالي :

المطلب الأول: تعريف عقد الإيجار المعلوماتي

عقد الإيجار المعلوماتي يسمى أيضا بعقد الإيواء ، وسمي أيضا بعقد الظهور على الشاشة وعرف على أنه: "عقد يلتزم بمقتضاه مقدم خدمة الإنترنت تزويد المستهلك ببعض الأجهزة التقنية ، وتركيبها في حاسوبه كي تضيف فيها إمكانات أوسع تقنيا" ،⁵ 6. (page de web) Yahoo1.

¹ بشير عباس العلاق "تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتطبيقاتها في مجال التجارة النقلة" منشورات المنظمة العربية للتنمية الادارية ، القاهرة ، مصر ، سنة 2007 ، ص

20.

² محمد أمين الرومي "التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت" الطبعة 1 ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2004، ص 26 و 27.

³ ومن ثمة فالاكسترنانت تعد شبكة مغلقة حسب المشرع ، يتم التعامل بها من قبل مستعملين تربطهم علاقة عمل ويعرفون بعضهم وليست شبكة مفتوحة للجمهور .

⁴ راجع د. أسامة أحمد بدر " حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني" المرجع السابق ص124.

⁵ راجع عمر خالد محمد الرزيقات "عقد البيع عبر الإنترنت" " دراسة تحليلية " رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق و الدراسات العليا، مصر ص64.

⁶ يقصد بصفحة ويب web : world wide web عرفت في المادة 02 المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات إنترنت واستغلالها على أنها: "...خدمة تفاعلية للإطلاع أو احتواء صفحات متعددة الوسائط "multimédia" (نصوص، رسومية، صوت أو صورة) موصولة بينها عن طريق صلات تسمى نصوص متعددة "hypertexte" .

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإيجار المعلوماتي

اختلف الفقه في تحديد الوصف القانوني لطبيعة عقد إيواء أو إيجار المعلومات فاعتبره البعض على أنه من قبيل العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء 21 و3، 4 يكون في مركز الضعف مقارنة مع المورد الذي يكون على قدم معين من المعرفة حتى وإن كان هذا المستهلك تاجر يقصد من خلال عقد الإيجار المعلوماتي الإعلان عن منتوجاته وخدماته للجُمهور، إذ أنه في هذه الوضعية يمكن أن يطلق عليه تسمية متدخل غير مختص (وهي التسمية المعروفة في العقد التقليدي) على فرض أنه قد لا يكون له علم كاف بالمجال الإلكتروني الأمر الذي يتطلب إضفاء حماية له مثله مثل المستهلك.

ويرى جانب من الفقه أن عقد إيجار المعلومات هو عقد حراسة وهذا في حالة واحدة ، وهي حالة ما إذا استخدم المستهلك حاسوبه المزود بأجهزة المورد لشبكة الانترنت في إطار عقد إيجار المعلوماتي استخداما سينا من شأنه إلحاق ضرر بالغير، كأن يرسل المستهلك تهديدات للغير عبر الرسائل الإلكترونية ، ففي هذه الحالة قد تقام مسؤولية المستهلك الجنائية إذا توافرت أركان الجريمة ، لكن قد تكون الرسالة الموجهة للغير دون اسم أو تحمل معلومات خاطئة عن هوية المرسل، فالمستهلك هنا غير معروف ، بينما المورد صاحب الشبكة معروف كونه مقدم خدمة الانترنت المتمثلة في الموقع الإلكتروني فهل تقام مسؤولية المورد الإلكتروني في هذه الحالة؟

لقد عالج الفقه هذا الإشكال استنادا لفكرة المسؤولية الناشئة عن الأشياء ، بمعنى أن المستهلك يعد بمثابة حارس للشيء (أي حارس لأجهزة المورد المزودة بحاسوبه) والحارس حسب هذا الاتجاه هو الشخص الذي تكون له وقت حدوث الضرر سيطرة فعلية على الشيء ذاته، وعلى استعماله الخاص فالحراسة ليست ملازمة للملكية، وبالتالي يكون المستهلك قد استعمل الشيء الذي بعهدته استعمالا سينا طبقا للمادة 138 من القانون المدني التي تنص : " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء...". إذًا الاستعمال السيئ من طرف المستهلك الذي يلحق ضرر بالغير في إطار عقد الإيجار المعلوماتي لا يقيم مسؤولية المورد على أساس أن دوره تمثل في تزويد حاسوب المستهلك بالأجهزة فقط ، وبالتالي تنتفي عنه مسؤولية الاستعمال السيئ الذي باشره المستهلك كون أن تلك التجهيزات قد خرجت من تحت حراسته 5 غير أن اتجاه آخر ظهر لتحديد طبيعة عقد الإيجار المعلوماتي .⁶

خاتمة:

يعد عقد الإيجار المعلوماتي من العقود الخدماتية التقنية ذات أهمية بالغة فهو يسمح للمستهلك في أن يكون له موقع أو عنوان على شبكة الانترنت بمقتضى ترخيص صادر عن مورد شبكة الانترنت ، وقد يشمل هذا العقد الأجهزة والأدوات الإلكترونية اللازمة ، وقد يقتصر على مهمة الترخيص باستعمال فراغ لا مادي يُمكن طالب الخدمة من الظهور

¹ راجع د. أسامة أبو الحسن مجاهد "خصوصية التعاقد عبر الإنترنت" مرجع سابق ص60

² راجع د. أسامة أحمد بدر "حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني" المرجع السابق ص124 .

³ المادة 549 من القانون المدني الجزائري تنص: "المقولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

⁴ راجع د. أسامة أبو الحسن مجاهد "خصوصية التعاقد عبر الإنترنت" مرجع سابق ص60 .

⁵ راجع عمر خالد محمد الرزيقات "عقد البيع عبر الإنترنت" مرجع سابق ص66.

⁶ قانون رقم 05/18 المؤرخ في 10/05/2018 ، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28 صادرة في 16/05/2018.

على شبكة الانترنت ، والتي قد يكون الغرض من هذا الظهور علمي ، أو تجاري حيث في هذه الحالة الأخيرة يكون متلقي خدمة الإيجار المعلوماتي مورد كون أنه سيستغل هذا الفضاء الالكتروني بغرض ترويج منتوجاته للمستهلك الالكتروني. وقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإيجار المعلوماتي ، حيث نادى البعض بأنه عقد مقاوله ، وآخر بأنه عقد حراسة ، ومهما تكن الطبيعة القانونية لهذا العقد فإنه ينبغي للمشرع الجزائري تناول هذا العقد ، خاصة لتحديد مسؤولية أطرافه (المستهلك الالكتروني ، المورد صاحب شبكة الانترنت، وعلى هذا الأساس فإن التوصيات المقترحة كالتالي :

- ضرورة تعديل قانون التجارة الالكترونية بالنص صراحة على عقد الإيجار المعلوماتي

- ضرورة تحديد مسؤولية و التزامات أطراف عقد الإيجار المعلوماتي ، خاصة إذا أساء المستهلك استخدام شبكة الانترنت بعدما زوده بها مورد شبكة الانترنت .

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

- سمير حامد عبد العزيز الجمال " التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة " دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية القاهرة ، مصر ، 2006.
 - أبو عمر مصطفى احمد "الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك" دراسة في القانون الفرنسي و التشريعات العربية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر ، 2010.
 - د حسن عماد مكاوي " تكنولوجيا الاتصال الحديثة في عصر المعلومات " الطبعة الثانية، الدار المصرية اللبنانية ، القاهرة ، مصر ، أكتوبر سنة 1979.
 - د أسامة أبو الحسن مجاهد " التعاقد عبر الأنترنت " طبعة 2002 ، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2002، ص 5 و 6.
 - سعد غالب ياسين "اساسيات نظم المعلومات الادارية و تكنولوجيا المعلومات " طبعة 1، دار المناهج ، الأردن، سنة 2007.
 - بشير عباس العلق "تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات و تطبيقاتها في مجال التجارة النقاله" منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، القاهرة ، مصر ، سنة 2007 .
 - محمد أمين الرومي " التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت" الطبعة 1 ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2004.
- ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:
- اكسوم عيلا م رشيدة "المركز القانوني للمستهلك الالكتروني " اطروحة دكتوراه ل م د ، تخصص قانون خاص داخلي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر، نوقشت في 12 جوان 2018.
 - عمر خالد محمد الرزيقات "عقد البيع عبر الإنترنت" " دراسة تحليلية " رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق و الدراسات العليا، مصر .
- ت- النصوص القانونية:
- القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش العدل و المتمم صادر بالجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 8 مارس سنة 2009.

-القانون رقم 02-04 الصادر في 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية صادر بالجريدة الرسمية عدد 41 الصادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2004.

-القانون رقم 04-18 الصادر في 10 مايو سنة 2018 صادر بالجريدة الرسمية عدد 27 بتاريخ 13 مايو سنة 2018.

-المرسوم التنفيذي رقم 257-98 الصادر بتاريخ 25 غشت سنة 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات إنترنت واستغلالها صادر بالجريدة رسمية عدد 63 صادرة بتاريخ 26 غشت سنة 1998 ، المعدل بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 307-2000 المؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000 الصادر بالجريدة رسمية عدد 60 صادرة بتاريخ 15 أكتوبر 2000.

حماية المستهلك من مخاطر الوفاء الالكتروني في البيئة الرقمية وفقا للتشريع الجزائري Consumer protection from the risks of electronic fulfillment in the digital environment according to Algerian legislation



د/ عميش وهيبة

جامعة بومرداس

w.amichr@univ-boumerdes.dz

ملخص:

إن إبرام عقد الاستهلاك بالطريقة الالكترونية يرتب التزامات تبادلية لكلا أطراف العلاقة التعاقدية مثلها مثل العقود التقليدية. إذ أوجب المشرع على المستهلك الالكتروني الوفاء بالتزامه في تسديد ثمن مشترياته أو الخدمات المتحصل عليها الكترونيا كما الزم مقابل ذلك المورد الالكتروني بتسليم الشيء المبيع أو تنفيذ الخدمة المتفق عليها. فطالما أن العقد قد تم في بيئة رقمية فإن أساليب تنفيذه و الوفاء بالالتزامات لاسما تسديد الثمن يتم وفقا للطرق الالكترونية وهو ما أطلق عليها المشرع بالوفاء أو الدفع الالكتروني ، إلا أن هذا الأسلوب في تسديد الثمن ورغم سهولة التعامل به و امكانية وسرعة تحقيقه الا انه لا يخلو من المخاطر، فهناك مخاطر قد يتسبب في حدوثها المستهلك نفسه قد ترتب مسؤوليته ، وهناك بعض المخاطر التي تخرج عن إرادته. الكلمات المفتاحية: دفع الكتروني، مخاطر ، مستهلك ، بيئة رقمية ، التزامات.

Abstract:

The conclusion of a consumption contract in the electronic way arranges reciprocal obligations for both parties to the contractual relationship, like traditional contracts. The legislator required the electronic consumer to fulfill his obligation to pay the price of his purchases or services obtained electronically, as required in return for that electronic resource by delivering the thing sold or implementing the agreed service. As long as the contract has been made in the digital environment, the methods of its implementation and fulfillment of obligations, especially the payment of the price, will be done according to electronic methods, which is what the legislator called the fulfillment or electronic payment. However, this method of paying the price, despite the ease of dealing with it and the possibility and speed of its realization, is that not without risks, There are risks that may be caused by the consumer himself that may entail his responsibility, and there are some risks that are beyond his control

Keywords: Electronic payment, risks, consumer, digital environment, obligations.

مقدمة:

ان تطور الحياة الاقتصادية أفضت الى تطور المعاملات بين الاطراف، فظهرت معها أساليب جديدة للتعامل ،كالعقود الالكترونية التي تبرم في الفضاء الرقمي تسهلا للمتعاملين الاقتصاديين.

وكان لظهور التكنولوجيا و مختلف وسائل الاتصال الحديثة أثرا في تطور أساليب التعامل فانقلنا من العالم الفعلي نحو العالم الافتراضي في تنفيذ المبادلات و المعاملات التجارية ، و أصبحت البيئة الرقمية فضاء حافلا بعد تبني فكرة التجارة الالكترونية ، الأمر الذي استلزم تطويرا في الخدمات المصرفية باستحداث وسائل لمسايرة هذا التطور ، فوجدت بطاقات الدفع الالكترونية بمختلف أنواعها، و التي استخدمت في تسديد مقابل المبادلات في مجالي السلع و الخدمات بين المستهلك و المتدخل ، لكن هذه الوسيلة التي باتت آلية حديثة في التعامل لا تكاد تخلو من المخاطر التي تحول دون إمكانية إتمام عملية التسديد .

لقد عرف النظام المصرفي قفزة نوعية في تطوير الآليات المصرفية بتبني كل ما هو رقمي من وثائق وأجهزة و وسائل الدفع كبديل للوسائل التقليدية، وذلك لمواكبة التطور التكنولوجي.

لكن ورغم إمكانية الاستعمال البسيط للوسائل الالكترونية من قبل العوام ،تبقى عمليا صعوبة المنال ، فقد ثبت عكس ذلك بسبب المخاطر التي قد تعترض سبيل تنفيذ المبادلات الالكترونية ، و تقف عقبة حيال المتعاملين .

لقد أثار موضوع مخاطر الدفع الالكتروني إشكالا هاما مفاده: هل الآليات التي خصصها المشرع الجزائري للحماية من مخاطر الوفاء الالكتروني كفيلة لحماية المستهلك الالكتروني في البيئة الرقمي ؟

تهدف دراستنا لتسليط الضوء على مجمل المخاطر التي قد يتعرض لها المستهلك أثناء تنفيذه لعقد مبادلات تجارية تمت بطريقة الكترونية في الفضاء الرقمي .

وقد اعتمدنا في هذه الدراسة على الأسلوب الوصفي للوقائع و المعطيات التي تضم فكرة تنفيذ المعاملات الالكترونية مع التركيز على الأسلوب التحليلي للنصوص القانونية التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالمجال الرقمي و استعمال الأساليب و الوسائل الالكترونية.

فالهدف من هذه الدراسة هو بحث حلول لتجنب المخاطر المرتبطة بالوفاء الالكتروني من جهة و كيفية التعامل في حالة تحقق الخطر المهدد للمستهلك بصفة فعلية لا سيما في اطار النصوص القانونية الجزائرية الذي عمد إلى استخدام التقنيات الحديثة في مجال تنفيذ العقود و المبادلات التجارية خصوصا بعد تبني قانون ينظم التجارة الالكترونية .

سنعالج هذه الإشكالية وفق مبحثين:

المبحث الأول: سنعالج فيه الإطار القانوني للوفاء الالكتروني و من خلاله سنحدد الطبيعة القانونية للوفاء الالكتروني و حصروا وسائل الدفع الالكتروني .

المبحث الثاني: سنخصصه لمعالجة سبل الحماية من مخاطر الوفاء الالكتروني من خلاله مضمون مخاطر الوفاء الالكتروني، ثم تبيان آليات حماية المستهلك من مخاطر الوفاء الالكتروني.

المبحث الأول: الإطار القانوني للوفاء الالكتروني

تغير الحياة التجارية قد فرض إقحام التكنولوجيا الحديثة في مجال التعامل ، وقد استوجب في مقابل ذلك ضرورة تجانس و انسجام طبيعة المعاملات مع المنظومة المصرفية و الآليات المستحدثة لمسايرة هذا التقدم .

فقد واكب تطور و شكل المعاملات التجارية لا سيما بتبني قانون التجارة الالكترونية في الجزائر بموجب القانون 18/05ال1 لكن تأطير الوفاء أو الدفع الالكتروني يتطلب قبل كل شيء تحديد طبيعته القانونية.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للوفاء الإلكتروني

لتحديد الإطار المفاهيمي للدفع أو الوفاء الإلكتروني ، يجب قبل ذلك حصر مضمونه، تحديد خصائصه و تبيان طبيعته القانونية.

الفرع الأول: تعريف الوفاء الإلكتروني

إن الاعتماد على الأساليب التقليدية للدفع أصبحت غير مجدية سواء كانت الحوالة البريدية أو الشيك أو السفتجة وكل الوسائل الأخرى التي تقوم مقام النقود في الوفاء بقيمة السلع و الخدمات المقتناة فالتعامل في البيئة الرقمية يفترض استعمال أساليب جديدة تتماشى مع التطور التكنولوجي . فالوفاء الإلكتروني في التجارة الالكترونية أصبح يعتمد على وسائل الاداء المالي بأساليب إلكترونية، لكن قبل تحديد وسائل الوفاء الالكترونية و يجب تعريف الوفاء الالكتروني .

الفقرة الأولى: التعريف القانوني للوفاء الإلكتروني

لم يعرف المشرع الجزائري الوفاء الإلكتروني ، بل ترك ذلك للفقه ، لذا وجب علينا الرجوع لأحكام الدول السبقة في المجال التي تبنت تعريف لهذه الوسيلة. ثم اللجوء للتعريف الفقهي.

لقد أصدرت لجنة الاتحاد الاوروبي التي سميت بالقواعد الأوروبية للتعامل السليم في مجال الوفاء الالكتروني،

3 ل 2

كما عرفه القانون المصري بأنه : "وفاء بالتزام نقدي بوسيلة إلكترونية كالشيكات والكمبيالة الالكترونية وبطاقات

الدفع الممغنطة وغيرها 4

وعليه يستنتج أن الدفع الإلكتروني يتم باستخدام وسائل ذكرها المشرع على سبيل المثال لا الحصر ، طالما أن أساليب ابرام المعاملات التجارية ذاتها غير محصورة لاعتبارات التطور السريع والمستمر في التكنولوجيا وشبكات الاتصال .

الفقرة الثانية: التعريف الفقهي للوفاء الإلكتروني

يعرف الوفاء الإلكتروني فقها بأنه "دفع مبلغ نقدي بواسطة المدين، يهدف هذا التصرف لتسوية دين ثبت في ذمة شخص ما لصالح شخص آخر، كنتيجة لوجود معاملة تجارية تجري بينهما عبر شبكة المعلومات الدولية، باستخدام وسائل دفع موجودة أو معروفة سلفا وتم تطويرها لتتوافق وحاجات التجارة الالكترونية "

ي5 بالوفاء الإلكتروني أيضا آليات تتمثل في وسائل الدفع الإلكتروني باستخدام أجهزة الحواسيب أو شبكة الانترنت، كما تستخدم كذلك تقنيات الكمبيوتر أو الاتصالات الحديثة كوسائل جوهرية في تنفيذ عمليات الدفع في المعاملات الالكترونية، لذلك سعت المصارف والبنوك باعتبارها المؤسسات المالية التي تدخل في مراحل الدفع المالي والتحويل

¹ توصية رقم 7822 صادرة في 2000/12/2 لجنة الاتحاد الاوربي .

² كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2012 ، ص.557.

³ قانون التجارة الالكترونية المصري الصادر في 2001

⁴ عدنان ابراهيم سرحان ، الوفاء الإلكتروني ، مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة البحرين، المجلد الثالث ن 1ع، يناير 2006، ص234

⁵ لعجال لامية ، حماية المستهلك في معاملات التجارة الالكترونية أطروحة دكتوراه ، قانون الاعمال ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر1 ، كلية الحقوق، 2016/2017، ص

الالكتروني للأموال، إلى التكيف والتعامل مع المستجدات المصرفية الالكترونية بكل فعالية و التطورات التكنولوجية المتسارعة خاصة مع الانفتاح على الفضاء الرقمي، حيث يتم التسليم بالانتقال السريع للمعلومات و الاموال كأثر لاستخدام التكنولوجيا في معاملات التجارة الالكترونية.

الفرع الثاني: خصائص الدفع الالكتروني

حدد الفقه جملة من الخصائص التي يمتاز بها الدفع الالكتروني منها ما هو مشترك مع الوسائل التقليدية للدفع بصفة عامة و منها ما ينفرد بها الدفع كآلية حديثة تتم عبر وسائل الكترونية. غير أنه يمكننا تصنيفها بدورنا الى وسائل ذو طابع قانوني و أخرى ذو طابع عملي تفرضها طبيعة المعاملة نفسها.

الفقرة الأولى: الخصائص العملية للدفع الالكتروني

تتميز هذه الخصائص بكونها نابعة من طبيعة المعاملة الالكترونية و التي فرضتها ضرورة تنفيذ عقد التجارة الالكترونية. يمكننا تلخيصها كما يلي:

- 1-قبول آلية الدفع الالكتروني من طرف المستهلك و المتدخل على نحو واسع بشكل يوحي منحهم الثقة في الوسيلة المستخدمة.
- 2-اتساع مجال الاعتراف و القبول بالدفع الالكتروني في غالبية الدول حتى يعتد به كآلية دولية وهو ما يسهل استعماله لاسيما من الدول المجاورة لتلك التي اعتمدته فبم معاملاتهما التجارية فتمنحه نوعا من المرونة.

11

1-يقتضي استخدام الدفع الالكتروني في المجال التجاري بكل ثقة و أمان من طرف أطراف العلاقة التعاقدية استحداث منظومة قانونية تحمي حامل البطاقة (المستهلك) والتاجر (المتدخل) في آن واحد، مع الاعتراف من تواجد طرفي العقد فعليا في المعاملة الالكترونية التي تتم عبر شبكة الانترنت، وهذا ما يمكن إثباته من خلال أسلوب التصديق الالكتروني ، مع كفاءة امكانية تحصيل حق كلا للطرفيين عن طريق القضاء ، عند وقوع غش دون حاجة للرجوع للقواعد و الاساليب التقليدية لتحصيل الديون.

2-اعتماد قاعدة عدم إمكانية الرجوع عن الوفاء لدى استخدام وسائل الدفع المختلفة من نقود سائلة أو شيكات أي أساليب تقليدية أو حديثة أي الوفاء بالأسلوب الالكتروني و هو ما ورد في القانون المدني الجزائري⁷ التي تنص على ما يلي:"الأمر أو الالتزام بالدفع المعطى بموجب بطاقة الدفع غير قابل للرجوع فيه ولا يمكن الاعتراض على الدفع إلا في حالة الضياع أو سرقة البطاقة المصرح بهما قانونا أو تسوية قضائية أو إفلاس المستفيد" و أكد هذا المبدأ بتوصية صادرة في 1997/07/30 للـ 2 1997 و المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد، 3

3-خاصية السرية أو الخصوصية

يقتضي بلوغ نظام وفاء إلكتروني ناجح الإبقاء على سرية المعلومات الشخصية و المصرفية لكل من المستهلك (حامل البطاقة) وكذا التاجر (المتدخل) مع احترام سرية المعلومات المتعلقة بتسوية الدين .

¹ المادة 543 مكرر 24 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
² المادة 8 من توصية التوجيه الأوربي رقم 07/97 الصادرة في 1997/5/20 و المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد .
³ وثيقة بريد الجزائر

لذا تسهر غالبية الدول التي اعتمدت بنظام الدفع الإلكتروني كوسيلة للتسديد في المجال الإلكتروني على استحداث منظومة قانونية تدعو للحد من تسرب المعلومات المتعلقة بأطراف العقد وحمايتها من المخاطر الناجمة عنها عند حدوثها.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للدفع الإلكتروني

يعتبر الوفاء الإلكتروني وسيلة من وسائل الوفاء بالتزام إذا تم فهو يؤدي إلى انقضاء التزام في ذمة المدين به، وبالتالي إلى إبراء ذمته. لقد ذهب رأي فقهي، إلى اعتبار الوفاء الإلكتروني واقعة مختلطة، كونها تفاق بين طرفين على تسوية دين معين، فهو تصرف قانوني يجب أن تتوافر فيه شروطه، كما يهتم بكيفية التنفيذ المادي لالتزام بالوفاء. فالطبيعة القانونية للدفع الإلكتروني تتحدد من خلال الطبيعة القانونية لوسائل الدفع الإلكتروني نفسها بسبب ارتباطهما الوثيق ببعضهما، لذا اختلف حول اعتبارها تصرف قانوني أو واقعة قانونية أو كونه تصرف قائم بذاته مستندا على نظام حوالة الدين.

المطلب الثاني: تحديد أجهزة الدفع الإلكتروني

تختلف الوسائل المستعملة لتنفيذ المعاملة الإلكترونية بين المستهلك و مروج السلعة أو الخدمة محل التعامل عن الأجهزة المستخدمة في ذلك، لذا وجب التمييز بين وسيلة الدفع الإلكتروني وبين جهاز الدفع الإلكتروني. يشترط لتسديد مقابل المعاملات الإلكترونية استخدام أجهزة الكترونية معتمدة من طرف البنوك أو المؤسسات المالية وطنية ودوليا والتي تعتبر مملوكة لها، غير ان التعامل بهذه الأجهزة لا يخلو من المخاطر بسبب تمركزها في الشوارع أحيانا أو حتى في مقر البنك أو المؤسسة المالية ذاتها.

الفرع الأول: مضمون أجهزة الدفع الإلكتروني

تحديد مضمون أجهزة الدفع الإلكتروني يتطلب تعريفها و حصر أنواعها.

الفقرة الأولى: تعريف أجهزة الدفع الإلكتروني

تعرف أجهزة الوفاء الإلكتروني في وثيقة الشروط العامة لتشغيل البطاقة الإلكترونية الصادرة عن بريد الجزائر بكونها تجهيزات الكترونية كما يلي: " كل تجهيزات الدفع التي تملك نظام يسمح بمراقبة الرمز السري و المعتمد من طرف الشبكة العنكبوتية

ف1

الفقرة الثانية: أنواع أجهزة الدفع الإلكتروني المعتمدة دوليا

يخلط الكثير بين وسائل الدفع الإلكتروني و أجهزة الدفع الإلكتروني ، وهو سبب توضيحنا لهذه الفكرة.

أولا: جهاز الدفع الإلكتروني

تسمح الشبكة الموصولة بالجهاز بنقل المعلومات من الجهاز إلى البنك أو المؤسسة المالية، لدى إدخال البطاقة فيه من التأكد من صحة الرمز السري، و ملاءة الذمة المالية للمستهلك، بمعنى تواجد مبلغ مالي في رصيده لدى البنك، لأنه في حالة عدم تواجد مبلغ كافي، أو إن الرمز السري خاطئ يرفض الجهاز هذه البطاقة. و يسلم جهاز الدفع الإلكتروني إلى المتدخل بناء على طلب، يوجهه إلى البنك أو المؤسسة المالية المراد التعامل معها، وبالتالي يمنح هذا المتدخل عقد يبين فيه طريقة التعامل مع الجهاز، وكذا التزامات الأطراف.

¹ لعال لامية، المرجع السابق، ص 180

ثانيا: جهاز الموزع الآلي للأوراق النقدية

يسمى الموزع الآلي للأوراق النقدية بجهاز الصرف الآلي، أو جهاز السحب الآلي، عرفته وثيقة بريد الجزائر على أنه: "موزع آلي للأوراق النقدية يسمح بالقيام بعملية سحب الأوراق النقدية آليا".¹

1

يسمح الجهاز لحامل البطاقة بسحب المبالغ المالية فقط دون العمليات الأخرى، كتحويل قيمة مشتريات المستهلك من رصيد هذا الأخير إلى رصيد التاجر، بل هذه العملية تخص جهاز الدفع الإلكتروني

ثالثا : جهاز الشباك الآلي للبنك

عرف في وثيقة بريد الجزائر: "كل الأجهزة الإلكترونية التي تسمح بالقيام آليا بالعمليات المتداولة عادة في شبابيك البنك"

2 الإطلاع على الرصيد، طلب كشف العمليات العشرة الأخيرة الجارية على الحساب، تسديد الفواتير، إصدار كشف الهوية البريدية، تحويل الأموال من حساب إلى آخر عبر الشبائيك الآلية للبنك.

ان استخدام أجهزة الدفع الإلكتروني يتم باستعمال وسائل الدفع الإلكتروني التي تعمل وفقا لأجهزة الدفع الإلكتروني، بمعنى أن أجهزة الدفع الإلكتروني تعمل عن طريق وضع وسائل الدفع الإلكتروني المتمثلة في بطاقة الدفع الإلكترونية.

الفرع الثاني: وسيلة الدفع الإلكتروني

الفقرة الأولى: مضمون وسيلة الدفع الإلكتروني

ظهرت وسيلة الدفع الإلكتروني كنتيجة حتمية للتقدم العلمي التكنولوجي لتسهيل المبادلات و المعاملات التجارية و لضمان رفاهية كل المستهلك و المتدخل لكنها لا تخلو من المخاطر كتعطل أجهزة الدفع، و مخاطر سرقة بطاقة الدفع أو سوء استعمالها ، وغيرها من المخاطر التي يحتمل حدوثها لذا وجب اتخاذ تدابير الحيطة لتفادي وقوع هذه المخاطر، و تقرير قواعد المسؤولية على المتسبب في حدوث المخاطر و الأضرار اللاحقة بطرفي المعاملة الإلكترونية. يشترط في وسيلة الدفع الإلكتروني قبولها الواسع خاصة ما تعلق منها بالبطاقات الدولية كفيزا كارد، و ماستر كارد الذي يتعدى استعمالها حدود الدولة الواحد.

وبالتالي وسائل الدفع الإلكتروني تتمتع بقبول لدى طائفة المستهلكين، و المتدخلين الذين يقبلون التعامل بها.

الفقرة الثانية: أنواع وسائل الدفع الإلكتروني

تنحصر أهم وسائل الدفع الإلكتروني المستعملة في المعاملات الإلكترونية في ما يلي:

أولا: البطاقات البنكية و بطاقات الذكية

تعرف البطاقة البنكية بكونها: "بطاقة مغناطيسية تصدرها البنوك و المؤسسات المالية و التي تسمح لحاملها بتسديد ثمن المشتريات أو سحب أموال من الماكينات الإلكترونية ك3 عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري

¹ لعجال لامية، نفس المرجع ، ص 181

² لوصيف عمار ، استراتيجية نظام المدفوعات القرن الحادي و العشرين مع الاشارة للتجربة الجزائرية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري قسنطينة، 2009، ص 39

³ عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، أحكام البطاقات الائتمانية في القانون و الآراء الفقهية الاسلامية، دار الفكر الجامعي للنشر، ط1، الاسكندرية ، مصر، 2007، ص26

وتختلف البطاقات البنكية نذكر أهمها:

1-البطاقة الائتمانية: هي وسيلة للوفاء بالالتزامات ن تتيح لحاملها استعمال الائتمان الممنوح له من البنك الذي أصدرها ن حيث يمنح البنك لحامل هذه البطاقة اعتمادا ماليا متفق على مقداره ، يسمح له بشراء احتياجاته في حدوده 12 والتي تسمح له بتسديد ثمن مشترياته ويتم السحب مباشرة من البنك

23

4-بطاقة الصراف الآلي

5-بطاقة ضمان الشيكات

6-البطاقات الذكية التي تمثل بطاقة بلاستيكية تحتوي على ذاكرة تسمح بتخزين بيانات يمكن استدعاؤها بطريقة منظمة، كما تسمح بتخزين النقود والوحدات الإلكترونية يمكن استخدامها في سداد ثمن السلع والخدمات

ث13أوراق التجارية الإلكترونية :

يقصد بها: الشيك الإلكتروني و التحويلات الإلكترونية و السفتجة الإلكترونية، هو مضاهي للشيك الورقي ،وهو رسالة الكترونية موثقة و مؤمنة يرسلها مصدر الشيك الى مستلمه أي حاملها ليعتمده و يقدمه للبنك الذي يتعامل معه عبر الانترنت و يقوم البنك بتحويل قيمة الشيك المالية الى حساب حامله. 4 التحويل البنكي فقد نص عليه القانون التجاري في المادة 519 و هو بمثابة أمر كتابي بمبلغ معين يقيد في حساب آخر عن طريق تقييده في جانب المدين الأمر و الدائن للمستفيد سواء أتم هذا التحويل بين حسابين مختلفين في نفس البنك أم في بنكين مختلفين.

ثالثا: المحفظة الإلكترونية: بطاقة تخزن النقود مدفوعة مسبقا و متعددة الاستعمال. 15الالكترونية فهي تسجيل لقيمة العملة المقيدة الكترونيا 6

النقود الالكترونية هي مجموعة من البروتوكولات و التوقيعات الرقمية للرسالة الالكترونية ان تحل محل تبادل العملات التقليدية .

المبحث الثاني: سبل حماية المستهلك من مخاطر الوفاء الإلكتروني

حدد المشرع آليات و سبل على أساسها يمكن الحد من المخاطر التي تحول دون إمكانية تنفيذ المبادلات الالكترونية ، بمعنى توقي وقوع الخطر ، غير أنه و في غالب الأحيان يصعب تدارك الخطر لكن و جب مواجهته عند تحققه. إلا أن مواجهة المخاطر الالكترونية تستدعي قبل كل شيء معرفة هذه المخاطر التي قد تواجه أطراف العلاقة التعاقدية بما فيها المستهلك كونه الطرف الضعيف و المتضرر لا محالة من تحقق الخطر.

¹ بارش آسيا، وسائل الدفع الإلكترونية ومدى تطبيقها في الجزائر، مذكرة ماستري في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013، ص 61

² شريف محمد غنام، محفظة النقود الإلكترونية(رؤية مستقبلية)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 16

³ بارش آسيا ، نفس المرجع السابق ، ص 69

⁴ عمر خالد محمد زريقات، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2007، ص 288

⁵ محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية. دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان ، 2009، ص 243

⁶ حوالف عبد الصمد النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان 2015، ص 145 و

فبفضل التطور التكنولوجي وزيادة الطلب على الخدمات المالية لتنفيذ المبادلات الالكترونية ، راج استعمال وسائل الدفع الالكتروني ، رغم أنها محفوفة بالمخاطر .

تنحصر المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك عادة في مخاطر ناجمة عن سوء استعمال وسيلة الدفع الالكتروني أو انعدام المعرفة الكافية بكيفية استعمالها، لذا تصنف المخاطر التي تعترضه إلى مخاطر تخص سلامة وأمن وسيلة الدفع من جهة ، وأخرى ذو طابع قانوني تمس المعلومات الخاصة بالمتعامل بوسيلة الدفع أو مقاصد استعمالها.

المطلب الأول : حصر مخاطر الدفع الالكتروني المؤثرة على المستهلك

تعد الثقة والأمان في المبادلات الالكترونية أساس اللجوء للأساليب المعتمدة في البيئة الرقمية ، طالما أنها تتم في فضاء مفتوح يمكن بلوغه من أي طرف وبشتى الوسائل .

فلا تكاد تخلو عمليات الدفع الالكتروني من المخاطر والتي لا تنحصر في شبكة الانترنت فحسب ، بل تتعداها لتشتمل أجهزة المبادلات المالية الالكترونية أي تلك التي تستعمل في سحب الأموال والمنحصرة في الأجهزة التي تستعمل فيها بطاقة السحب الالكترونية، أو ما يعرف بالموزع الآلي للأوراق النقدية البريدية أو المصرفية.

فالمبادلات الالكترونية تعتمد أساسا عند ترويج السلع و عرض الخدمات على وسيط إلكتروني هو في العادة آلة مزودة بالشبكة العنكبوتية ، مما تقيم أحيانا مسؤولية المستهلك أحيانا عند ارتكابه بعض الأفعال التي تكيف بكونها أخطاء تشكل مخاطر في نظر الفقه والقانون، كما يحتمل ارتكاب الغير لأفعال قد تلحق ضررا بالمستهلك وتقييم مسؤوليتهم عن كل الأضرار اللاحقة به، الأمر الذي يدعونا للتمييز بين المخاطر التي يتسبب فيها المستهلك وأخرى الخارجة عن إرادته.

لقد توجه جانب من الفقه الى تصنيف المخاطر التي قد تعترض تنفيذ المبادلة الالكترونية إلى مخاطر مترتبة عن سوء استعمال وسائل الدفع الالكتروني السالفة الذكر، وقد حصرها في نقطتين:

- 1-مخاطر تخص تأمين وسلامة الوسيلة المستعملة ذاتها ، كمخاطر سوء التشغيل أو خلل في تشغيل الجهاز، أو فقدان أداة الدفع المتمثل في البطاقة الالكترونية 1 إمضاءات مزورة أو أرقام أو بصمات وأختام 2
- 2-مخاطر ذو طبيعة قانونية مرتبطة بسوء استعمال وسائل الدفع الالكتروني، كالمساس بالخصوصية و التي ترتبط بالبيانات الشخصية والاسمية بأطراف العلاقة العقدية بما فيهم المستهلك 3

الفرع الأول: المخاطر الناجمة عن فعل المستهلك وتقييم مسؤوليته

يربط المستهلك و المتدخل في مجال المبادلات الالكترونية بعلاقة تعاقدية ، تؤدي لا محالة لإقامة مسؤولية المستهلك بسبب إخلاله بالتزامه بأخذ الحيطة والحذر أثناء استعماله لوسيلة الدفع أو السحب الالكترونيين، حيث يفترض محافظته عليهما لدى الاستعمال، وحفظ أرقامها السرية بعدم كشفها للغير، و ألا يتعسف في استعمالهما، كأن يسحب أموالا أكثر مما هو مقرر في رصيده، أو يستعمل بطاقة منتهية الصلاحية أو استعمال بطاقة ملغاة.

فالأفعال التي تصدر عن المستهلك و ترتب مسؤوليته ، تختلف بالنظر لنوع المبادلة المالية و الوسيلة المستعملة سواء تعلق الأمر بوسيلة السحب أو وسيلة الدفع الالكترونيين.وعلى ضوء هذه المعطيات سنوضحها تباعا.

¹ -سليمان أحمد نضل ، الجرائم المتعلقة باستخدام بطاقات الائتمان، مجلة مركز الاعلام الأمني، د.س.ن. ص 4

² -رياض فتح الله بصله، جرائم بطاقات الائتمان، دار الشروق، القاهرة، مصر ، 1995، ص85.

³ لعجال لامية ، المرجع السابق، ص 207

الفقرة الأولى: الاستعمال السيئ للبطاقة الالكترونية

يمكن للمستهلك أن يسيء استعمال الوسيلة الالكترونية عند تنفيذه لمبادلة مالية كبطاقة السحب أو الدفع الالكترونية مما يرتب مسؤوليته بسبب عدم أخذه الحيطة والحذر في استعمال هذه الوسيلة، أو عدم اتخاذ التدابير اللازمة كما هو الحال في حالة ضياع البطاقة أو سرقتها، وهذا ما يفترض نتيجة لإهمال المستهلك، وعدم احترامه للإجراءات المفروضة عليه لدى استعمال البطاقة رغم وجود وسائل مثل المطويات البريدية أو البنكية التي توضح طريق استعمال هذه البطاقات

فالأفعال الصادرة عن المستهلك في هذا الصدد في عدم اتخاذه لمبدأ الحيطة والحذر من مخاطر سرقة البطاقة الالكترونية، وعدم تقديم المستهلك للاعتراض المقرر قانونا للهيئة المصدرة للبطاقة

أ2 إهمال المستهلك بعدم اتخاذ الحيطة والحذر من مخاطر سرقة البطاقات الالكترونية

تدعو الهيئات المصدرة للبطاقات الالكترونية كالبنوك والمؤسسات المالية وتؤكد على ضرورة حفاظ المستهلك على البطاقة، وإلزامه باتخاذ التدابير اللازمة لحفظها من الضياع أو السرقة وهي تعليمات تدرج في شكل مطويات تسلم للمستهلك عند تسليمها، توضح له فيها طريقة التعامل بها، وتدرج بها جملة من الشروط التي تتضمن كيفية استعمال البطاقة. وقد ورد ذلك ضمن المطوية الخاصة بريد الجزائر في مادته 3 عندما نص على الرقم السري وكيفية الحفاظ عليه و تأمينه من مخاطر الإفصاح به للغير. وهو نفس المبدأ المعتمد من طرف البنوك، وقد أخذ عن المنظومة المصرفية الأوروبية لاسيما ما أدرج في التوصية الصادرة في 1997/6/30 المتعلقة بالعمليات التي تتم باستعمال وسائل الدفع الالكتروني

ل3

4 امتناع المستهلك عن تقديم اعتراض عن الدفع للهيئة المصدرة للبطاقة

ألزمت جل التشريعات الغربية منها والعربية التي اعتمدت نظام الدفع الالكتروني في مبادلاتها التجارية، أنه في حالة سرقة أو ضياع بطاقة الدفع الالكتروني من طرف المستهلك ضرورة إبلاغ الهيئة المصدرة للبطاقة في أقرب أجل وهذا ما هو ما يطلق عليه "بالاعتراض"، مما يستتبع إلغاء الدفع في حالة استعمال هذه البطاقة لاحقا من طرف الغير، وهو ما أورده المشرع الجزائري في المادة 543 مكرر 24 من القانون التجاري 5

وهو نفس ما توجهت إليه اللجنة الأوروبية في المادة 08 فقرة 1 من التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 1997/5/20 والمتعلق بحماية المستهلك في إطار التعاقد عن بعد.

فتقديم الاعتراض على الدفع يكون عند اكتشاف المستهلك لفقدان البطاقة، إما بضياعها أو سرقتها، غير أنه لم تحدد مدة قانونية للاعتراض، لكن الراجح وهو ضرورة تقديمه فور اكتشاف الضياع.

فالاعتراض عند ضياع بطاقة الدفع ينفي المسؤولية على المستهلك عن كل استعمالاتها. لذا وجب عدم تماطله في القيام بالإجراء، وهو ما يجنبه نتيجة مسؤوليته بسبب إهماله في المحافظة على البطاقة.

¹ أميل طوبيا، بطاقة الاعتماد والعلاقات العاقبة المتبقية عنها، ص 64

² ملحق رقم 2 يتضمن مطوية بريد الجزائر المتضمنة الشروط العامة لتشغيل البطاقة الصادرة عن بريد الجزائر

³ عدنان ابراهيم سرحان، الوفاء "الدفع" الالكتروني، مجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 3، العدد 1، يناير 2006، ص 258

⁴ المادة 376 من الأمر 66/156 المؤرخ في 1966/6/81 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

⁵ -قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1983/11/24

في حين وجب على الهيئة المصدرة للبطاقة إلغائها فور تلقي الاعتراض، وإصدار بطاقة جديدة تحتوي على رقم سري جديد، وتعتبر البطاقة القديمة وكأنها لم تكن من الناحية الواقعية. فيعفى المستهلك من المسؤولية بسبب ضياع البطاقة أو سرقتها عند إثبات تقديمه للاعتراض .

وهو ما تأكد من قرار محكمة النقض الفرنسية رقم 1185 الصادر بتاريخ 1991/10/8 في نزاع بين السيدة روسال والبنك الفرنسي الذي حملته المحكمة المسؤولية بعدم اتخاذ لإجراءات اللازمة المتعلقة بإلغاء بطاقة الدفع الإلكترونية رغم تقديم السيدة روسال لاعتراضها

11

قد يستعمل المستهلك بطاقة السحب الإلكترونية في جهاز الصراف الآلي، رغم علمه الواسع بأن رصيده غير كافي من أجل السحب أو إذا كانت بطاقته ملغاة ولا يمكنه في هذه الحالة الوفاء بقيمة المشتريات التي يتم دفع قيمتها عن طريق بطاقة الدفع. وهنا ورد الاختلاف في تكييف هذه الواقعة ان كنت تمثل فعلا مجرما يستتبع مسؤولية المستهلك من عدمها.

أولا: تجاوز المستهلك لرصيده بالسحب من أجهزة الصراف الآلي واعتباره فعلا مجرما

يرتكز دور الصراف المالي في توزيع الأوراق النقدية لحاملي البطاقات ، فهو جهاز معد مسبقا ببرنامج عملي وتقني محدد، يشتغل لمجرد إدخال بطاقة السحب. ويعمل الجهاز بإدراج الرقم السري لصاحب البطاقة و تحدد قيمة الأموال المسحوبة وفقا لنظام البرمجة، غير أنه لا يمكن استعمال البطاقة إلا إذا كانت صالحة للسحب بمعنى الرجوع لتاريخ صلاحيتها من جهة والقيمة المحددة للسحب المبرمجة سلفا.

غير أنه قد يتعمد المستهلك استعمال بطاقته فيصبحا متعسفا بتجاوز الحد المحدد المراد سحبه من رصيده، وهو ما يثير إشكالا قانونيا حول تقرير مسؤوليته من جراء هذا التصرف. وقد تصدى كل من الفقه والقضاء لهذه المسألة و أثار الاختلاف بين اعتباره تصرفا مخالفا للقانون و يقيم مسؤولية فاعله ، وبين انعدامها.

1: اعتبار هذا الفعل بمثابة جريمة خيانة أمانة

فجانب من الفقه قد توجه إلى اعتبارها جريمة خيانة أمانة و استند في تبريره على نص المادة 376 من قانون العقوبات، و البعض الآخر كيفها بأنها جريمة سرقة تبعا لأركانها في نص المادة 350 من ق.ع في حين توجه جانب ثالثا الى اعتبارها جريمة نصب.

أما القضاء الفرنسي فقد خالف هذا الرأي و اعتبر الفعل الصادر عن المستهلك بمثابة إخلال بالتزام تعاقدى ولا يمثل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات و هو ما تأكد من خلال قضية السيدة لافنت التي قامت بسحب أموال من جهاز الصراف الآلي بواسطة بطاقة السحب الإلكترونية و قد فاقت قيمة المال المسحوب الحد المقرر، و عند مقاضاتها من طرف البنك صدر قرار عن الغرفة الجزائرية لمحكمة النقض الفرنسية

و2 إرجاع الأموال المسحوبة الزائدة للمؤسسة.

في حين توجه الاتجاه الحديث من الفقه لإقرار مسؤولية المستهلك عند سحب أموال أكثر مما هو مقرر في رصيده ، بأنه قد خالف القانون و ليس العقد، بسبب مساسه بنظام المعالجة الآلية للمعطيات المدرجة من طرف البنك في الصراف

¹ قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1983/11/24

² المادة 372 من قانون العقوبات ، المرجع السابق

المالي فهو اعتداء على المنظومة الآلية للبنك، ويعد غشا يُرتب له جزاء، وهذا ما توجه إليه المشرع الجزائري في المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات.

2: اعتبار قيمة الأموال المسحوبة تجاوز الرصيد الفعلي بمثابة جريمة

تباينت آراء الفقه حول اعتبار سحب الأموال من جهاز الصراف المالي بقيمة تفوق قيمة الرصيد الفعلي يعد جريمة سرقة من عدمها، وقد أسس جانب من الفقه رأيه مستندا على نص المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري. بإسقاط أركان جريمة السرقة على تصرف المستهلك كونه دائنا وهو صاحب بطاقة السحب وأن الصراف المالي هو المدين فقد أخذ الدائن من مدينه أكثر من قيمته فينطبق عليه وصف السارق.

لقد انتقد هذا الرأي، وهو بذلك قد خالف الرأي القائل بانعدام جريمة السرقة، و يقيم العلاقة بين المستهلك و البنك على أساس علاقة الدائنية بينهما مادام أن هناك حساب قائم بين المستهلك و البنك، فإذا انتهى الحساب أو أقفل نهائيا فللبنك أن يطالب المستهلك بالمبلغ الزائد كدين.

3: اعتبار تجاوز الرصيد بمثابة جريمة نصب

نص المشرع الجزائري إلى جريمة النصب في قانون العقوبات 1 في حين ينحصر الركن المعنوي في نية الفاعل في تملك المال. فالتساؤل المطروح، هل يعتبر سحب المستهلك للمال من الصراف المالي بمثابة نصب إذا فاقت قيمته رصيد المستهلك؟ اختلف الفقه في تكييف تصرف المستهلك لدى سحبه لأموال أكثر مما هو مقرر في رصيده، من جهاز الصراف الآلي على جعله جريمة نصب أم لا .

فهذا التصرف لا يمثل خداعا أو تحايلا، بل استخدام المستهلك لبطاقته وطلب المال من الجهاز الذي استجاب له ، باعتباره بُرمج مسبقا من طرف البنك وهذا ما توجه اليه القضاء الفرنسي في العديد من القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية، في حين ذهب اتجاه آخر بأن السحب لأكثر من المال المقرر للمستهلك، يرتب مسؤوليته الجنائية على أساس جريمة نصب.

ثانيا: عدم اعتبار سحب أموال أكبر من قيمة الرصيد فعلا مجرما

خالف الرأي الثاني من الفقه الرأي القائل بأن سحب المستهلك لأموال أكبر من رصيده تمثل جريمة في نظر القانون ، مستنديين على تبرير مفاده الخلل الوارد في الصراف الآلي أو سوء تسييره من طرف المصرف أو المؤسسة المالية المتحكمة في تشغيله .

و نحن نرى أنه طالما أن التقدم التكنولوجي قد أتاح إمكانية الإطلاع على الرصيد قبل السحب الأمر الذي ينتفي معه القول بوجود جريمة نصب أو سرقة ، ومع ذلك يبقى المستهلك مسؤولا بسبب مخالفته للقانون و يبقى فعله مجرم إذا سحب أكثر مما هو موجود في رصيده وليس بإخلال بالتزام تعاقدية طالما توافرت لديه نية السحب بقيمة أكبر. فالأساس المستند عليه في تبرير تصرف المستهلك و تجريم فعله يخرج من مجال العقد ليدخل في دائرة الجرائم الإلكترونية التي أفرد لها المشرع نصا خاصا

¹ القانون 04/09 المؤرخ في 2009/8/5 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها ، ج رعد 47 صادرة في 2009/8/16.

يحدد لبطاقة الدفع الالكتروني تاريخا لصلاحيتهما وهي مهلة نهاية استعمالها، لكن غالبا ما يجدد تاريخ الصلاحية من طرف البنك أو المؤسسة المالية بغرض استغلالها من طرف المستهلك ، لكن هل يسؤل المستهلك لو لم يجدد بطاقته أو أغفلت المؤسسة المالية عن ذلك؟

اختلف الفقه حول تقرير المسؤولية من عدمه فمنهم من أولها بأنها خيانة أمانة وهناك من سواها بالشيك حيث لا يرد الشيك للمصرف أو مركز البريد في حالة عدم استعماله.

لكن الإشكال الفعلي يطرح عند استعمال البطاقة المنتهية الصلاحية للوفاء بمقتنيات المستهلك أو عند محاولة سحب الأموال ، لقد أولت هذه المسألة بكونها استحالة قانونية، طالما لم تتحقق عملية السحب فالقانون لا يعاقب على هذا الفعل..

الفرع الثاني : المخاطر التي ترتب مسؤولية الغير تجاه المستهلك

يحتمل صدور أفعال من طرف الغير وتضرر بمصلحة المستهلك كسرقة البطاقة الالكترونية و استعمالها اما عبر شبكة الانترنت أو بإدراجها في الصراف الآلي.

ويمكن حصر التصرفات الصادرة من الغير والتي تلحق ضررا بالمستهلك فيما يلي:

-استخدام بطاقة الدفع الالكتروني بطريقة غير مشروعة إما بسرقتها و استعمالها في سحب الأموال من الصراف

الآلي.

-استعمال البطاقة في اقتناء مشتريات من فضاء تجاري أو عبر شبكة الانترنت.

2-

هذه المخاطر التي يحتمل أن يقع فيها المستهلك ، لذا وجب ايجاد حلول ناجعة للوقاية منها أو سبل لمواجهةها لو حدثت فعليا،

المطلب الثاني: آليات حماية المستهلك من المخاطر التي تهدده في إطار الوفاء الالكتروني بالمعاملة الالكترونية ظرا للاستخدام الواسع لوسائل الدفع الالكتروني السابقة الذكر، بسبب اتساع حجم النشاط الاقتصادي والمالي و التطور التكنولوجي فقد توسعت في مقابل ذلك آليات الحماية المقررة للحد من المخاطر التي تنجم عن سوء استعمال وسائل الدفع الالكتروني أو الأجهزة في حد ذاتها، فقد استحدثت المشرع سبل لمواجهة هذه الإشكالية نجملها فيما يلي:

الفرع الأول: الآليات القانونية لمواجهة مخاطر الدفع الالكتروني

تنحصر هذه الآليات في استحداث وسيلة الإثبات الالكتروني ، التوقيع والتصديق الالكترونيين، و التشفير.

1-تأمين الوفاء الالكتروني

يتم ذلك من خلال تقديم ضمانات للمستهلك بهدف حمايته من خلال إجراءات وقائية يستهدف من خلالها تأمين البيئة الرقمية حيث تتم المبادلات الالكترونية.

¹ لعمال لامية، المرجع السابق ، ص 225

-Le forum des droits sur l'internet ,les paiements sur internet deuxième rapport de l'observatoire de cyber-consommation ,19 mai 2005, p6²

ويتم ذلك من خلال تأمين المواقع الإلكترونية للتاجر التي يتم فيها استعمال البيانات الشخصية و الخاصة بالمتعامل (المستهلك و المتدخل معا) فيقدم المستهلك في إطار العلاقة التعاقدية رقمه السري الخاص ببطاقة الائتمان و حمايته من أي اختراق قد يحدث من الغير، لذا وجب على المستهلك استعمال موقع مؤمن¹

هي اللجوء إلى وسيط موثوق فيه من خلاله يتم نقل رقم البطاقة المصرفية ، عوضا عن تقديمها مباشرة أثناء التعاقد و يشترط أن يكون كلا طرفي العلاقة التعاقدية عميلا لدى نفس الوسيط لامكان التعامل به 2

2-تأمين المعاملات البنكية الإلكترونية

وجود برمجيات تحمي المعاملات البنكية الإلكترونية التي تتم من خلال شبكة الانترنت ، مع كفالة التأكد من شرعية كل شخص يود الولوج الى المواقع البنكية ، لتمكين العملاء من الإطلاع على معلومات أو حسابات متعلقة بالبنك .

3-الإثبات الإلكتروني

بسبب الاستعمال المكثف للأساليب و التقنيات الحديثة التي فرضتها الحياة الاقتصادية ، فقد أفضى الأمر جديا في إيجاد حلول تتوافق مع طبيعة النشاط المستغل ، فقد حلت المحررات و الوثائق الإلكترونية محل المحررات الورقية و توسع مجال استعمال الرسائل و البريد الإلكتروني تعويضا للوسائل التقليدية بعد تبني أحكام تتعلق بالتجارة الإلكترونية ، وقد عمد المشرع لتنظيم هذا النوع من التجارة وق3الأمر ضرورة كفالة حماية قانونية كافية لمستخدمي الوسائل الإلكترونية ، و بالتالي مضاهاتها بالوثائق الورقية.

فقد عمد المشرع الى إثبات الكتابة الإلكترونية التي يلجا إليها الأطراف المتعاقدة من متدخل و مستهلك لتحرير معاملاتهم طالما قد اعتمدوا برام العقود في الفضاء الرقمي ، فبات من الضروري الاعتراف بالوثيقة الإلكترونية و مساواتها بالوثيقة الورقية ، وهو ماتبناه المشرع الجزائري في القانون المدني ف4

5الفقرة الثاني: التوقيع و التصديق الإلكترونيين

اعتمد المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر و 327 من القانون المدني تبنيه للتوقيع الإلكتروني و على ضوء ذلك تبنى قانونا يتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين و6

-التشفير يهدف هذا الأخير لعدم جواز استخدام المحرر الإلكتروني بسبب تشفيره بأرقام و بيانات خاصة لا يملكها سواء مستعمل الوثيقة. فالتشفير تقنية تسمح بحجب المعلومات و البيانات موضوع التشفير مؤقتا ومنع الدخول إليها أو تعديلها أو استخدامها لشخص معين

-استحداث آلية التصديق الإلكتروني و إصدار شهادة التوثيق الإلكتروني.و من خلال هذه التقنية يتم التأكد من صحة التوقيع و صاحب التوقيع الإلكتروني.

¹ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2012، ص606-607

² قانون رقم 05/18 المؤرخ في 10/05/2018 ، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28 صادرة في 16/05/2018(مرجع سابق)

³ 36- المادة 323 مكررو المادة 327 من القانون 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل و المتمم للقانون المدني

⁴ عميش وهيبة، محاضرات في تكنولوجيا الاعلام والاتصال محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر،قانون عام ، جامعة امحمد بوقرة ،بومرداس كلية الحقوق بودواو، 2017/2018 ، ص 54-55

⁵ القانون 04/15 المؤرخ في 1/02/2015 يحدد القواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 6 صادرة في 10/02/2015.

⁶ القانون 07/18 مؤرخ في 10/05/2018 ، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر عدد 28 صادرة في 16/05/2018

الفرع الثاني: الوسائل والآليات الإدارية

حث المشرع من خلال الممارسات و الجرائم المرتبطة بفل استعمال وسائل و أجهزة الدفع الالكتروني رقابة إدارية لمنع المخاطر الالكترونية لاسيما تلك التي تتم بفعل اختراق أنظمة الأجهزة الالكترونية من حواسيب و غيرها لفرض حماية اكبر لحماية للمستهلك، مع ضرورة اتخاذ إجراءات خاصة تتمثل أساسا في فرض قيود على القيم المخزنة وعلى الوسائل التي تم الاحتيال بها مع تعليق العمل بالوسيلة المستخدمة.

تصدى المشرع للمساس بالحرية الشخصية و المعطيات الخاصة بموجب نص القانون 07/18 و الذي لازالت فعاليتها لم تظهر بعد بسبب التخوف و انعدام الخبرة في مجال الكشف عن استعمال البيانات الخاصة مواجهة الجرائم التي تتم في

إطار تبيض الأموال و تهريبها ، فقد تصدى المشرع لهذه الممارسة بإنشاء هيئات عهد لها مهمة الوقاية و مكافحة الفساد

خ¹

نخلص القول من خلال هذه الدراسة أن مخاطر الدفع الالكتروني كثيرة وان كنا قد حاولنا دراستها لكنه من الصعب حصرها كلها بسبب التطور المستمر للتكنولوجيا من جهة و أساليب التعامل بها من جهة أخرى .
فقد اقتصرنا دراستنا حول ما يمكن احتمالاه من مخاطر في الوقت الراهن و ما اصطلح عليها قانونا و فقها و قضاء من جراء الممارسة لمبادلات التجارة الالكترونية. لمواجهة لمخاطر التي تقف أمام سوء استخدام وسائل الدفع الالكتروني .
وعليه يمكننا تقديم الاقتراحات التالية:

- طالما أن النظام المصرفي الجزائري لازال فتيا فان اعتماده لوسائل الدفع الالكتروني مثل الدول السباقة في هذا المجال يعد مجرد تقليد إيمائي للنظام الفرنسي و المصري ، الأمر الذي يستدعي تحديث المنظومة المصرفية بناء على التطور القانوني و التقني.

- ضرورة تفعيل دور شرطة الجرائم الالكترونية المستحدثة في النظام الجزائري، مع تكثيف دورها في البحث و التحري عن الجرائم المتعلقة استعمال أجهزة الدفع الالكتروني ووسائله .

- تزويد البنوك و المؤسسات المالية بوسائل متطورة من اجل متابعة عمليات تسيير أجهزة الدفع الالكتروني بما فيها الصراف الآلي مع كيفية متابعة طريقة استغلال البطاقات من طرف أشخاص غير مالكيها.

- تفعيل دور هيئات التصديق الالكتروني المستحدثة بموجب القانون 04/15 في مجال تشفير البيانات الخاصة بموقعي الوثائق الالكترونية و تأكيد هوية صاحب التوقيع .

- تفعيل دور هيئة مكافحة الفساد التي أنشأت في 2006 و منحها اختصاصات فعلية في مواجهة الجرائم المتعلقة بتهريب الاموال لاسيما باستعمال بطاقات مالية كبطاقات الائتمان.

المراجع باللغة العربية:

أ-الكتب:

¹ - قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج عدد 28، صادر في 16 ماي 2018.

- أميل طوبيا، بطاقة الاعتماد و العلاقات التعاقدية المتبقية عنها "دراسة تحليلية" مقارنة على ضوء ث قرارات النقض الصادرة عن محكمة التمييز الفرنسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000
- رياض فتح الله بصله، جرائم بطاقات الائتمان، دار الشروق، القاهرة، مصر، 1995
- سليمان أحمد نضل، الجرائم المتعلقة باستخدام بطاقات الائتمان، مجلة مركز الإعلام الأمني، د.س.ن،
- شريف محمد غنام، محفظة النقود الالكترونية(رؤية مستقبلية)، دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007
- عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، أحكام البطاقات الائتمانية في القانون والآراء الفقهية الإسلامية، دار الفكر الجامعي للنشر، ط1، الإسكندرية، مصر، 2007.
- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دارالجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية:دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2009.
- ب- الرسائل و المذكرات الجامعية:
- حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان 2015.
- عمر خالد محمد زريقات، عقد البيع عبر الانترنت-دراسة تحليلية، رسالة دكتوراه-جامعة عين شمس، مصر، 2007
- لعجال لامية، حماية الميتهلك في معاملات التجارة الالكترونية أطروحة دكتوراه، قانون الاعمال، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر1، كلية الحقوق، 2016/2017.
- لوصيف عمار، استراتيجة نظام المدفوعات القرن الحادي و العشرين مع الاشارة للتجربة الجزائرية-مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية -جامعة منتوري -قسنطينة، 2009.
- بارش آسيا، وسائل الدفع الالكترونية و مدى تطبيقها في الجزائر، مذكرة ماستر في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2013.
- ج -المقالات:
- عدنان ابراهيم سرحان، الوفاء "الدفع"الالكتروني، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثالث ن 1ع، يناير 2006،
- ح-النصوص القانونية:
- الأمر رقم 66/ 156 المؤرخ في 8/6/1966لمتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم
- الأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20/6/2005المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
- القانون 01/06 مؤرخ في 20/2/2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر عدد 14 صادرة في 8/3/2006.
- القانون 04/09 المؤرخ في 5/8/2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام و الاتصال و مكافحتها، ج ر عدد 47 صادرة في 16/8/2009.
- قانون رقم 05/18 المؤرخ في 10/5/2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28 صادرة في 16/5/2018
- القانون 07/18 مؤرخ في 10/5/2018، يتعلق بحماية الاشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر عدد 28 صادرة في 16/5/2018

2- Ouvrages en langues étrangères :

-Le forum des droits sur l'internet ,les paiements sur internet deuxième rapport de l'observatoire de cyber-consommation ,19 mai 2005.

حماية المستهلك من الخدمات البنكية الإلكترونية في القانون الجزائري consumer protection of electronic banking services under Algerian law



د/إقرشاح فاطمة

جامعة مولود معمري- تيزي وزو -
iguerchah.fatma@gmail.com

ملخص:

نتج عن عصره القطاع المصرفي ظهور خدمات عبر الانترنت لغرض تلبية احتياجات المستهلك، وذلك أمام التغيرات الاقتصادية التي عرفها العالم والجزائر بصفة خاصة بعد توسيع دائرة وسائل الدفع الإلكتروني نتيجة تكريس التجارة الإلكتروني، لذا أصبحت مسألة حماية المستهلك الإلكتروني في المجال المصرفي من المواضيع المطروحة، لاسيما أمام محدودية القوانين البنكية وغياب أجهزة متخصصة تكفل ضمان هذه الحماية .
ومنه، على المشرع الجزائري وسلطة النقد والقرض تبني آليات موضوعية أكثر فعالية واستحداث أجهزة متخصصة تتكفل بتجسيد هذه الحماية من خلال الرقابة على مدى تطبيق المؤسسات المهنية(البنوك والمؤسسات المالية) للقوانين والأنظمة السارية، وتفعيل دور هذه الأجهزة من خلال تزويدها بسلطة توقيع الجزاء عن كل انتهاك لحقوق المستهلك الإلكتروني .

الكلمات المفتاحية: المستهلك الإلكتروني؛ البنوك الإلكترونية؛ الخدمات الإلكترونية؛ الحماية؛ الإعلام المصرفي .

Abstract:

The modernization of the banking sector has resulted in the emergence of online services intended to meet the needs of the consumer, in the face of the economic changes that the world and Algeria in particular have experienced after having widened the circle of means of electronic payment. after the vocation of electronic commerce, limited banking laws and the absence of specialized devices to ensure this protection.

Therefore, it has become the duty of the Algerian legislator and the Monetary and Credit Authority to adopt more effective objective mechanisms, and to develop specialized bodies to ensure the concretization of this protection by controlling the extent to which professional institutions (banks and financial institutions) apply the laws and regulations in force, and to activate the role of these bodies by giving them the power to impose sanctions for any violation of the rights of electronic consumers.

Keywords: Electronic Consumer; Electronic Bank; Electronic services; Protection; banking media.

مقدمة:

نتج عن التطور التكنولوجي ضرورة عصرنة القطاع المصرفي على وجه يكفل توفير الخدمات الأساسية للمستهلك، لاسيما بعد ظهور الخدمات البنكية عبر الانترنت التي اتسع نطاقها مع ظهور التجارة الإلكترونية، خاصة بعد صدور القانون رقم 05-18⁰ 1116، أمام هذه الوضعية، أصبح من الضروري توفير الحماية الكافية لمستهلك هذه الخدمات من كل المخاطر، لاسيما فيما يتعلق بقرصنة الحسابات والمعطيات الشخصية للزبائن⁰ 1117. وعليه، أصبحت مسألة حماية المستهلك من اهتمامات السلطات نتيجة الممارسات المنافية لهذه الخدمات، والانتهاكات لحقوق المستهلك بصفة عامة و المستهلك الإلكتروني بصفة خاصة، ومنه، لقد تم وضع آليات قانونية لحماية المستهلك الإلكتروني في ظل تطور الخدمات البنكية من جهة، وإلزامية التعامل بها خاصة بالنسبة للمتعامل الاقتصادي (تحويل رؤوس الأموال، الوفاء للشركات الأجنبية... الخ) بها من جهة ثانية.

مما تقدم، كان للدستور الجزائري موقف صريح في تكريس حماية للمستهلك لارتباطها بالحقوق الأساسية المكفولة فيه، لاسيما دستور 2016 الذي أكد في المادة 43 على فكرة حماية المستهلك⁰ 1118، نفس الفكرة دستور 2020⁰ 1119: "تعمل السلطات العمومية على حماية المستهلكين بشكل يضمن لهم الأمن والإسلامية والصحة وحقوقهم الاقتصادية"، بالإضافة إلى ذلك تدخل المشرع الجزائري لتكريس حماية للمستهلك بصفة عامة في بعض القوانين الأخرى لاسيما في القانون رقم 03-09⁰ 1120.

وعليه، تكمن أهمية مداخلتنا في تحديد الآليات التي اعتمدها كل من المشرع الجزائري و مجلس النقد والقرض لتوفير الحماية الكافية لمستهلك الخدمات البنكية الإلكترونية و تقييم مدى فعاليتها، وذلك نتيجة كون العقود البنكية تتميز باختلال توازن مراكز الأطراف المتعاقدة باعتبارها من عقود الإذعان، أين يكون المستهلك في مركز ضعيف لا يتمتع بصلاحيات التفاوض حول شروط الاستفادة من الخدمات البنكية. وعليه، طرحت الدراسة الإشكالية التالية:

عن مدى فعالية الآليات المعتمدة من طرف المشرع الجزائري وسلطة النقد والقرض في توفير الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني؟.

تكون معالجة هذه الإشكالية بناء على منهج تحليلي نقدي من خلال البحث عن مكانة القوانين البنكية في تكريس الحماية القانونية للمستهلك (المبحث الأول)، نتج عن غياب أجهزة متخصصة في توفير الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني في المجال البنكي (المبحث الثاني).

1116 - انظر: د/ باطلي غنية، وسائل الدفع الإلكترونية، دار هومه، الجزائر، 2018، ص 16 وما بعدها.

1117 - تنص المادة 43 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج. عدد 14، صادر في 07 مارس 2016، معدل و متمم.

على: "..... تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين،.....".

1118 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج. عدد 82، صادر في ديسمبر 2020.

1119 - قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج. عدد 15، صاري في 08 مارس 2009، معدل و متمم بالقانون رقم 18-19 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر.ج. عدد 35، صادر في 13 جوان 2018.

1120 - عبد القادر سيبي، حماية المستهلك في المجال البنكي وفقا للقانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، 2020، ص 833-834.

المبحث الأول: محدودية القوانين البنكية في حماية المستهلك من الخدمات البنكية الإلكترونية:

تعتبر مسألة حماية المستهلك الإلكتروني من اهتمامات وأولويات السلطات وذلك لما يترتب عنها من آثار سلبية، وللتوفيق بين ضرورة توسيعها في السوق الجزائرية و إلزامية التعامل فيها لمسايرة التطورات التكنولوجية وعصره أغلب القطاعات(الرقمنة)، عمل كل من المشرع الجزائري وسلطة النقد والقرض على وضع بعض الأنظمة الخاصة لتوفير حماية خاصة للمستهلك لاسيما في المجال المصرفي، وذلك من خلال التزام البنوك والمؤسسات المالية بالتقيد بإعلام الزبائن بكل المعلومات والبيانات المتعلقة بالعمليات محل التعاقد (المطلب الأول)، بالإضافة إلى ذلك، تعمل هذه المؤسسات على توفير الحماية للمستهلك المصرفي في إطار العمليات البنكية التي تتم عبر الانترنت من خلال آلية تأمين هذه الخدمات(حماية المعلومات) وفق الأنظمة المعمول بها (التشفير، التوقيع الإلكتروني...الخ)، (المطلب الثاني).

المطلب الأول: من حيث التزام البنوك والمؤسسات المالية بالإعلام المصرفي

يعد التزام البنك بإعلام الزبائن بكل العملية محل التعاقد من الوسائل القانونية التي تضمن حقوق الأشخاص وذلك رغم خصوصية العقود البنكية، ومنه، يلتزم البنك بإعلام الزبائن بكل المعلومات المتعلقة بالخدمات التي يقدمها للجمهور، وهو ما يتطلب تحديد المفهوم الدقيق للالتزام بالإعلام المصرفي الذي تعددت أشكاله (الفرع الأول)، وذلك بالإضافة تحديد القوانين المكرسة للالتزام بالإعلام في إطار القوانين الخاصة أو البنكية (أحكام قانون النقد والقرض وأنظمة السلطة النقدية)(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام المصرفي

نتج عن توسع نطاق تدخل الالتزام المصرفي كآلية لحماية المستهلك في المجال المصرفي ضرورة تحديد تعريفه (أولا) من جهة، بالإضافة إلى ذلك أصبح هذا الالتزام يتخذ عدة أشكال تماشيا لعصره القطاع المصرفي، لاسيما بعد ظهور الخدمات البنكية عن طريق الانترنت الذي أدى إلى تكريس التزام بالإعلام الإلكتروني(ثانيا).

أولا: المقصود بالالتزام المصرفي

يعتبر التزام الإعلام المصرفي من المواضيع التي لقيت اهتماما كبيرا في المنظومة المصرفية، فرغم كون العقود المصرفية تتميز بخاصية الإذعان إلا أنه يقع على عاتق البنك الالتزام بإعلام المستفيد من الخدمات البنكية بكل المعلومات المتعلقة بالعملية المصرفية محل التعاقد، كإعلام الزبائن بكل شروط استعمال الحسابات البنكية وكذا الالتزامات الناشئة عنها....الخ.ومنه، "يمكن تعريف الإعلام المصرفي على أنه التزام البنوك والمؤسسات المالية بإعلام الزبائن بكل الشروط والمعلومات المتعلقة بالعمليات المصرفية محل التعاقد، وذلك تطبيقا لمبدأ الإفصاح الشفافية المعمول بها دوليا¹¹²¹"

ثانيا: أشكال الإلتزام بالإعلام المصرفي

نتج عن عصرنة القطاع المصرفي ظهور خدمات إلكترونية مساهمة للتطورات الاقتصادية والتكنولوجية، وعليه، أصبح الإعلام المصرفي يتخذ أشكال عدة منها:

1- الإلتزام بالإعلام المصرفي الكلاسيكي:

¹¹²¹ - القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المذكور سابقا.

يعد الإعلام المصرفي التقليدي آلية لحماية المستهلك في مجال الخدمات البنكية الكلاسيكية إلا أنه أصبح من الالتزامات الكلاسيكية للبنوك والمؤسسات المالية ، وذلك من خلال تغيير مفهومه إلى إعلام مصرفي إلكتروني يساير عصره الخدمات البنكية(الخدمات الإلكترونية)، التي اتسع مجالها نتيجة المستجدات التكنولوجية والاقتصادية ، التجارية، لاسيما بعد ظهور البنوك الإلكترونية.

2- الالتزام بالإعلام المصرفي الإلكتروني:

أصبح الإعلام المصرفي الإلكتروني في الآونة الأخيرة من الالتزامات الضرورية التي تقع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية، نتيجة ظهور الخدمات المصرفية الإلكترونية المرتبطة بالعقود الإلكترونية من جهة، وارتفاع درجة مخاطرها من جهة أخرى وهو الشيء يتطلب توفير الحماية الضرورية للمستهلك الإلكتروني ، ومنه، أكدت المادة 10 من القانون رقم 05-18 المذكور سابقاً⁰ 1122 " يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني"،

من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة إعلام المستفيد من الخدمات البنكية الإلكترونية بكل المعلومات والشروط المتعلقة بالعملية محل التعاقد من جهة، كذلك يشترط علم البنك (المهني) بكل البيانات والمعلومات المتعلقة بالمنتج المعروض للتسويق⁰ 1123

الفرع الثاني: أساس الالتزام بالإعلام المصرفي

إن تحديد الأساس القانوني للإعلام المصرفي يثير عدة إشكالات نتيجة عدم استقرار القوانين المنظمة له، إذ تعد القوانين الخاصة الأولى في تكريس هذه الالتزام(أولاً)، بعدها بدأت القوانين البنكية بالنص على هذا الالتزام وذلك رغم تذبذبها (ثانياً).

أولاً: أساس الالتزام بالإعلام المصرفي في إطار القوانين الخاصة

إن الالتزام بالإعلام المصرفي قبل أن تكرسه القوانين البنكية لقد كرسه قوانين أخرى، منها القوانين الخاصة بحماية المستهلك لاسيما القانون رقم 02-89⁰ 1124⁰، 1125⁰ تنصت المادة 17 من القانون رقم 03-09 المذكور سابقاً على: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة."⁰ 1126⁰ 1127⁰ ، والذي أشار في المادة الثالثة إلى الإعلام بالمنتجات⁰ 1128 يس لحماية المستهلك في المادتين 23 و24 على إجراء الإعلام⁰ 1129.

بالإضافة إلى ذلك، لقد تضمنت أحكام القانون رقم 02-04⁰ 1130⁰، 1131⁰، 1132⁰، 1133⁰ (الخ)⁰ 1134

¹¹²² - نواردة بوشخو ، عبد الكريم موكة، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني: آلية لحماية مستهلك الخدمات المصرفية الإلكترونية. المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، المجلد 16، العدد 3(عدد خاص)، 2021، ص 29.

¹¹²³ -قانون رقم 02-89 مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر.ج. عدد 24، صادر في 13 ماي 1989. (ملغى).

¹¹²⁴ -انظر المواد 1-3-4 من القانون نفسه.

¹¹²⁵ -انظر كذلك في هذا الصدد الماد 18 من القانون رقم 03-09 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، المذكور سابقاً.

¹¹²⁶ -مرسوم تنفيذي رقم 378-13 مؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر.ج. عدد 58، صادر في 18 نوفمبر 2013.

¹¹²⁷ -تنص المادة 15/03 من المرسوم نفسه، على: "... كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة....."

¹¹²⁸ - انظر المادتين 23-24 من القانون رقم 04-04 المؤرخ في 23 جوان 2004، المتعلق بالتقييس، ج.ر.ج. عدد 41، صادر في 21 جوان 2004.

¹¹²⁹ -قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج. عدد 41 ، صادر في 27 جوان 2004 ، (معدل ومتمم).

¹¹³⁰ - انظر المادة الأولى من القانون رقم 02-04 المذكور سابقاً.

ثانيا: أساس الإلزام بالإعلام المصرفي في القوانين البنكية

تعد القوانين البنكية من القوانين التي يجب ضمان الحماية الكافية لمستهلك الخدمات التي تقدمها البنوك والمؤسسات المالية، إلا أنه، بالرجوع إلى القوانين والأنظمة البنكية نجد ها غير مستقرة وغير كافية في توفير الحماية الكافية للمستهلك من جهة، لاسيما من خلال آلية الإعلام المصرفي الذي اتخذ رؤية جديدة، بناء على اعتماد آلية الإعلام المصرفي الإلكتروني لاسيما بعد توسيع مجال الخدمات البنكية الإلكترونية لاسيما بعد التكريس القانوني للجارة الإلكترونية(البيع عبر مواقع الانترنت، التسويق الإلكتروني....الخ).

وذلك بداية من القانون رقم 90-10 الملقى⁰ 1135 اعتباره من القوانين الإصلاحية وأولى القوانين التي حاولت جعل القطاع المصرفي يساير المعايير والتقنيات الدولية، إلا أنه، لم ينص على الإعلام المصرفي كوسيلة أساسية لحماية الزبائن من العمليات التي تقدمها البنوك والمؤسسات المالية، والجدير بالذكر، أن الأمر رقم 03-11⁰ 1136 فاستمر الأمر على نفس الوضعية إلى غاية تعديل الأمر 03-11 بموجب القانون رقم 10-04⁰ 1137 استحدثت المادة 119 مكرر2 التي كرست في الفقرة الثانية منها واجب البنوك والمؤسسات المالية في إعلام الزبائن بكل المعلومات الضرورية⁰ 1138.

مما تقدم، نجد أن المشرع الجزائري لم يولي أهمية للإعلام المصرفي وذلك لعدم عدم تكريسه في أحكام النقد والقرض (القانون رقم 90-10 و الأمر 03-11) إلى غاية سنة 2010 من خلال القانون 04-10 المذكور أعلاه، وهو ما يثبت تأخره في تبني هذه الآلية الأساسية التي تكفل حماية للمستهلك المصرفي، لاسيما باعتبار العقد المصرفي من عقود الإذعان. لكن مقابل ذلك، وجدنا السلطة النقدية الممثلة في المجلس النقد والقرض حاولت من تكريس حق الإعلام لأول مرة في النظام رقم 94-13⁰ 1139 المذكورة سابقا بضرورة تبليغ وإعلام زبائنها بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، والجدير بالذكر أنه بعد إلغاء هذا النظام، إلا أنّ مجلس النقد والقرض أكد تكريسه للإعلام المصرفي في الأنظمة الجديدة التالية: نظام رقم 09-03 (ملغى)⁰ 1140 نظام رقم 13-01 (ملغى)⁰ 1141 وأخرها النظام رقم 20-01⁰ 1142.

¹¹³¹ -انظر المواد من 526 إلى 526 مكرر من القانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج. عدد 11، صادر في 09 فيفري 2005. (معدل ومتمم).
¹¹³² - انظر المادة 10 من القانون رقم 05-18، المذكور سابقا.

1133 -Ce nouveau commerce à travers Internet se caractérise par une croissance très rapide, touchant des secteurs important de l'économie :distribution, secteur, bancaire, secteur touristique et hôtellerie....

Voir ;

MAKHOLOUFI Abdelouahab, Le commerce électronique en Algérie: vers de nouvelles formes de vente en ligne. Université de Bejaia. (sd), Algérie .p 218.

¹¹³⁴ -قانون 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج. عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990، (ملغى).

¹¹³⁵ -أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج. عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، (معدل ومتمم).

¹¹³⁶ -قانون رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج. عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، (معدل ومتمم).

¹¹³⁷ - تنص المادة 119 مكرر 1 الفقرة الثانية من القانون نفسه: "تعلم، بطريقة دورية زبائنها بوضعيتهم ازاء البنك وتلزم بتزويدهم بكل معلومة مفيدة...."

¹¹³⁸ -نظام رقم 94-13 مؤرخ في 02 جوان 1994، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر.ج. عدد 72، صادر في 06 نوفمبر 1994، (ملغى).

¹¹³⁹ - نظام رقم 09-03 مؤرخ في 26 ماي 2009، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر.ج. عدد 53، صادر في 13 سبتمبر 2009، (ملغى).

¹¹⁴⁰ - نظام رقم 13-01 مؤرخ في 18 أفريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر.ج. عدد 29، صادر في 02 جوان 2013.

المطلب الثاني: التزام البنوك والمؤسسات المالية بتأمين نظام المعلوماتية

تعد المخاطر العملية الناتجة عن العمليات البنكية التي تقدمها البنوك عن طريق الإنترنت من أكبر المخاطر التي تهدد مصالح الزائن بشأن استفادتهم من الخدمات الإلكترونية، لذا تدخلت سلطة النقد والقرض من خلال وضع نظام خاص لتأمين هذه المعلومات، والذي بدوره يتطلب التوقف عند مضمونه (الفرع الأول) م، وتحديد أساس تكريس هذا النظام في القوانين البنكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون الالتزام بتأمين نظام المعلوماتية

يرتبط نظام تأمين الخدمات البنكية بالمخاطر العملية (risques opérationnels)، المترتبة عن استعمال وسائل وتقنيات تكنولوجية في النشاط البنكي¹¹⁴³،¹¹⁴⁴،¹¹⁴⁵ وتنتج عن ارتباط الخطر العملي بمخاطر التشغيل المتعلقة بتقديم الخدمات البنكية من خلال استعمال وسائل إلكترونية لاسيما بعد توسع دائرة استعمال وسائل الدفع الإلكتروني¹¹⁴⁶، الشيء الذي نجده عند عدم تأمين نظام المعلومات الذي يؤدي إلى الولوج إلى الحسابات البنكية للزائن... الخ، والذي يرجع إلى نقص كفاءة محترفي المهنة المصرفية وعدم ملائمة نظام تأمين المعلومات مما يؤدي إلى خرق البيانات عن طريق قرصتها¹¹⁴⁷. ومنه، يكون نظام تأمين المعلوماتية من خلال إلزام المؤسسات المهنية على توفير أمن المعلومات الذي يكون من خلال أمن تشغيل الأجهزة، ضمان أمن البيانات لاسيما بعد توسيع دائرة الحاسوب الذي يتطلب وضع سياسة أمنية محكمة لحماية البيانات، بالإضافة إلى توفير أمن المعلومات الذي يتجسد من خلال المحافظة على سرية المعلومات.

الفرع الثاني: أساس تكريس آلية تأمين نظام المعلوماتية

¹¹⁴¹ - نظام رقم 01-20 مؤرخ في 15 مارس 2020، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ج.ج عدد 16، صادر في 24 مارس 2020.

¹¹⁴² - Le Comité de bale ; Le risque opérationnel s'agit du risque de pertes directes ou indirectes d'une équation ou d'une défaillance attribuable à des procédures personnels, internes ou événements extérieures.

Voir ; TARAZI Amine, Risque Bancaire, Déréglementation financière et Réglementation Prudentielle- une analyse en terme d'espérance-variance, Thèse de doctorat, Université de limoges, Faculté de droit et des sciences économiques, France, p65.

¹¹⁴³ - محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009 ص 13-14.

¹¹⁴⁴ - A partir des travaux actuels du CGAP sur la banque à distance. Elle fait le point sur les cadres institutionnels et réglementaires mis en place pour la protection financière des consommateurs dans quatre pays – le Brésil, l'Inde, le Kenya et le Pérou – et s'inspire des expériences d'autres pays comme les Philippines, l'Afrique du Sud, la Russie, la Colombie et le Mexique... afin d'atteindre :

- Protéger les fonds des clients détenus sous forme de valeur électronique.
- Assurer la sécurité et la fiabilité des services.
- Assurer une présentation claire et efficace de l'information.
- Protéger les données personnelles des clients.
- Assurer la confidentialité et la sécurité des données – au-delà de la réglementation.

Voir ;

-Denise Dias et Katharine McKee, Protéger les consommateurs des services de banque à distance : objectifs stratégiques et options réglementaires, Note focus (CGAP), N° 64, Septembre 2010, P 01 et ss.

¹¹⁴⁵ - خشة حسبية، وسائل الدفع الحديثة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2016، ص 4 وما بعدها.

¹¹⁴⁶ - بلجودي أحلام، الحماية القانونية للمستهلك في مجال الخدمات البنكية الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، 2021، ص 203.

¹¹⁴⁷ - نظام رقم 08-11 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتضمن الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ج.ج عدد 47، صادر في 29 أوت 2011.

لم يتضمن قانون النقد والقرض أحكام خاصة تضمن تأمين نظام المعلوماتية، لكن مقابل ذلك، كان لسطة النقد والقرض موقف صريح في تكريس نظام تأمين المعلوماتية بداية من النظام رقم 08-11⁰ 1148⁰ ع1149⁰ ARTS1150 " 1152⁰ ATC1151⁰

فرغم ذلك، فإن تحقيق ضمان تأمين بيانات ومعلومات الخدمات البنكية يتطلب مجموعة من الآليات ، والتي نجد من بينها:

- التشفير الإلكتروني: الذي يتم بموجبه تحويل المعلومات إلى شفرات غير مفهومة لمنع الأشخاص غير المرخص لهم بالإطلاع على المعلومات الشخصية والسرية، وبالتالي يسمح التشفير من الحفاظ على سرية المعلومات⁰ 1153.

- البصمة الإلكترونية: تعتبر من أهم الوسائل التي تحافظ على المعلومات الشخصية لأفراد وذلك نتيجة توسيع التكنولوجيات الأخيرة ورقمنه أغلب القطاعات وعليه، تحافظ هذه البصمة الرقمية على سلامة الرسالة الأصلية والتعرف عليها(رسائل البريد الإلكتروني)، لأن هذه البصمة تستعمل لمراقبة نشاط الشخص عبر الانترنت وأجهزتها.

-التوقيع الإلكتروني، وهو عبارة عن مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات، بحيث يقوم التوقيع الإلكتروني على استخدام التقنيات الحديثة من حاسوب وانترنت ، وبالتالي يتخذ شكل بيانات إلكترونية تتخذ عدة أشكال منها: الحروف، الرموز...الخ، حيث تبني المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني لأول مرة في القانون رقم 10-15 المعدل للقانون المدني⁰ 1154،⁰ 1155 "بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق".

إضافة إلى ذلك، لقد تم وضع نظام خاص على مستوى البنوك " نظام كشف الهوية البنكية RIB"، وذلك عند التعامل بالشيك الأكثر استعمالا ، حيث قامت البنوك بموجب هذا النظام بإعادة تسجيل كل الزبائن بهوية بنكية جديدة RIB من أجل التحكم في المعاملات الإلكترونية بين البنوك والتدقيق في هوية الزبائن وحماية المعلومات الشخصية لهم ، إذ غالبا ما يستعمل في هذا النظام أحرف رقمية قد تمثل: رمز الوكالة البنكي، رقم الحساب البنكي، رقم المراقبة...الخ⁰ 1156.

المبحث الثاني: غياب أجهزة متخصصة لحماية مستهلك الخدمات البنكية الإلكترونية

نتج عن عدم وجود أجهزة متخصصة على مستوى بنك الجزائر تتكفل بحماية المستهلك الإلكتروني في المجال البنكي، الاستعانة ببعض الأجهزة التي خول لها القانون صلاحية تأمين بعض المعاملات البنكية الإلكترونية لاسيما تأمين أمن الدفع

¹¹⁴⁸ -انظر المادة الثانية من النظام نفسه.

¹¹⁴⁹ -نظام رقم 07-05 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن أمن الدفع، ج.ج.ج. عدد 37، صادر في 04 جوان 2006.

¹¹⁵⁰ -نظام رقم 04-05 مؤرخ في 13 أكتوبر 2005، يتضمن نظام التسوية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، ج.ج.ج. عدد 02، صادر في 15 جانفي 2005.

¹¹⁵¹ -نظام رقم 06-05 مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العرض الأخرى، جز.ج.ج. عدد 26، صادر في 23 أفريل 2006.

¹¹⁵² - محمود محمد أبو فورة، مرجع سابق، ص 91.

¹¹⁵³ - قانون رقم 10-05 مؤرخ في 2 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ج.ج. عدد 44، صادر في 26 جوان

2005.

¹¹⁵⁴ -قانون رقم 04-15 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ج.ج. عدد 06، صادر في 10 فيفري 2015.

¹¹⁵⁵ - Le relevé d'identité bancaire (RIB) est un document qui contient l'identité du titulaire d'un compte bancaire et ses coordonnées bancaires. Le RIB permet pour recevoir des virements et/ou régler des factures par avis de prélèvement ou titre interbancaire de paiement(TIP). sur site : www.lafinancepourtous.com.

¹¹⁵⁶ -رقم نظام 04-05 يتضمن نظام التسوية الفورية...المذكور سابقا.

الذي تضمنه غرفة المقاصة من جهة، و الاستعانة بالسلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي ذات الاختصاص العام في مجال حماية المعطيات أمام رقمه أغلب القطاعات من جهة أخرى (المطلب الأول).

كما كان لغياب أجهزة ذات اختصاص خاص تكفل مباشرة حماية معطيات ومعلومات المستهلك الإلكتروني في المجال البنكي، الاستعانة بالأجهزة الأخرى الموجودة على مستوى بنك سواء كانت تلك المكلفة بالرقابة أو الاستشراف المعلوماتي، وذلك بناء على دورها الاستثنائي في هذا المجال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأجهزة المكلفة بحماية المعطيات والمعلومات

رغم قصور دور هذه الأجهزة في توفير الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني، إلا أنها تبقى الوحيدة ذات الاختصاص في وضع بعض الآليات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني من حيث أمن المعلومات لاسيما في مجال أمن الدفع الذي يتم عن طريق القاصة الإلكترونية (الفرع الثاني)، بعده كان للسلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية دور في حماية المستهلك وذلك بشأن اختصاصها العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تدخل غرفة المقاصة في حماية المستهلك

نتج عن تكفل بنك الجزائر بتأمين أمن الدفع الذي يتم عن طريق نظام "أتكي" أو نظام "أرتس" المحددين في النظامين رقم 04-05 11570⁰ 11581⁰ الذكر، تدخل بنك الجزائر في استحداث غرفة خاصة – غرفة المقاصة- التي تتدخل عند تحويل هذه المبالغ الكبرى بين البنوك، أو بين المؤسسات المالية العمومية و بريد الجزائر، كما تختص القاصة الإلكترونية بالمعالجة الآلية لوسائل الدفع العام (شبكات إلكترونية...)، كما يسمح نظام المقاصة الإلكترونية بتبادل المعلومات الخاصة بالشبكات ووسائل الدفع الأخرى وذلك باستعمال أجهزة إلكترونية والتي تتم عبر مركز المقاصة الإلكترونية .

لقد خول الأمر 03-11 والقانون رقم 04-10 السالفي الذكر بنك الجزائر مراقبة وتأمين أمن الدفع ، بعده أصدر مجلس النقد والقرض النظام رقم 05-07 1159⁰ 1160⁰ اتسع نطاقه نتيجة ظهور وسائل دفع إلكترونية والتي نجد منها: الشيك الإلكتروني، البطاقات البنكية.... الخ، حيث عالج نظام المقاصة الإلكترونية للمدفوعات الخاصة بالجمهور العريض خلال سنة 2018 حوالي 25030 مليون عملية⁰ 1161⁰ مبالغ الكبيرة خلال نفس السنة حوالي 360919 عملية⁰ 1162⁰ .

فبالرغم من كون هذه الغرفة تتدخل لحماية المستهلك بصفته مؤسسة مصرفية أو بريد الجزائر وليس لحماية المستهلك كزبون لها سواء بصفته شخص طبيعي أو مؤسسة اقتصادية، فإنه يضمن سرية وعدم اختراق البيانات خاصة حمايتها من القرصنة لاسيما كون عملية المقاصة تكون مفتوحة على البنوك والخزينة العمومية خاصة القاصة الإلكترونية،

¹¹⁵⁷ - نظام رقم 06-05 مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بمقاصة الصكوك..... المذكور سابقا.

¹¹⁵⁸ - نظام رقم 07-05 المتعلق بأمن الدفع، المذكور سابقا.

¹¹⁵⁹ - Instruction n°08-04 du 25 mars 2008, portant création d'une cellule interbancaire de gestion de risques et de crises, www.bank-of-algeria.

¹¹⁶⁰ - le rapport annuel de la banque d'Algérie, L'évolution économique et monétaire en Algérie, année 2018, p100, sur site, www.bank-of-algeria.dz

¹¹⁶¹ - Ibid., p78.

¹¹⁶² - خالدي فتيحة، السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية ذات الطابع الشخصي، كآلية لحماية الحق في الخصوصية في ظل القانون رقم 07-18، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجلفة، عدد 04، 2020، ص47.

وعلى بنك الجزائر من جهة، وكونها آلية فعالة للحماية من كل عملية تحويل إلكتروني يتم غالبا عن طريق بطاقات الدفع، فرغم كون العملية تقتصر على مبالغ جد كبيرة حيث يقتصر نظام "آكي" على المبالغ التي تقل عن واحد مليون جزائري، ونظام "أرتس" ينظم المبالغ التي تتجاوز واحد مليون دينار جزائري من جهة أخرى.

الفرع الثاني: السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي: آلية لحماية المستهلك

أصبحت المعلومات الشخصية محل معالجة وتخزين نتيجة رقمته وعصرته أغلب القطاعات، أن تكون محل خرق وانتهاك بسبب عدم الإلمام بالبرامج والتطبيقات الرقمية¹¹⁶³، 1163ية الخاصة بهذه المعطيات، ومنه، استحدث بموجب القانون 07-18،¹¹⁶⁴ لحماية المعطيات الشخصية" كآلية لحماية المستهلك بصفة عامة، وذلك بصفتها سلطة إدارية مستقلة وفق المادة 22 من نفس القانون والتي تنص على: "تنشأ لدى رئيس الجمهورية، سلطة إدارية مستقلة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، يشار إليها أدناه" السلطة الوطنية
.....تتمتع بالسلطة الوطنية بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري.....".

حيث يقصد بمفهوم المادة الثالثة¹¹⁶⁵م يجوز القيام بمعالجة هذه المعطيات ذات الطابع الشخصي إلا بالموافقة الصريحة من طرف الشخص المعني¹¹⁶⁶،⁰

1167: التدخل الاستثنائي لأجهزة بنك الجزائر

نتج عن قصور القوانين البنكية في استحداث أجهزة تتولى صلاحية حماية المستهلك بشأن استفادته من الخدمات البنكية الإلكترونية، الاستعانة بالأجهزة المكلفة بالرقابة الموجودة على مستوى بنك الجزائر، لكن في حدود دورها الاستثنائي في مجال الرقابة على مدى تطبيق المعايير المعلوماتية (الفرع الأول)، بالإضافة إلى التدخل غير المباشر للأجهزة المكلفة بالاستعلام المالي في إطار جمع المعلومات المتعلقة بالأفراد بشأن عمليات الشيك،....الخ(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تدخل الأجهزة المكلفة بالرقابة

رغم كون اللجنة المصرفية من الأجهزة الأساسية المكلفة بممارسة الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، إلا أنه لوحظ من خلال أحكام قانون النقد والقرض غياب أجهزة متخصصة في حماية المستهلك(الزبائن) بطريقة مباشرة، وذلك مقارنة بالقانون رقم 07-18 المذكور أعلاه الذي تضمن إجراءات قانونية لحماية المستهلك مباشرة، وإنشاء جهاز خاص يضمن حماية هذه الفئة، والممثل في " السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية"، بصفتها هيئة إدارية مستقلة تتكفل بحماية معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

وعليه، أصبحت اللجنة المصرفية تتدخل في حماية المستهلك من خلال مراقبتها مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للإجراءات الرقابية المحددة في النظام رقم 08-11 المذكور سالفًا، والتي تهدف من خلالها إلى رقابة أنظمة المعلومات بصفة عامة، وذلك يرجع إلى عدم تضمن القوانين والأنظمة البنكية حماية خاصة للمعطيات الشخصية للزبائن من جهة،

¹¹⁶³ -قانون رقم 07-18 مؤرخ في 08 جويلية 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ج.ج عدد 34، صادر في 10 جويلية 2018.

¹¹⁶⁴ - انظر المادة 03 من القانون نفسه.

¹¹⁶⁵ -انظر المادة 07 من القانون نفسه.

¹¹⁶⁶ - انظر المادة 25 من القانون نفسه.

¹¹⁶⁷ -نظام رقم 01-12 مؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن مركزية مخاطر المؤسسات والأسر، ج.ج.ج عدد 36، صادر في 13 جوان 2012.

كما نجد عدم أجهزة متخصصة في ممارسة هذه الحماية مما يحيلنا إلى التقيد بتدابير اللجنة المصرفي كسلطة ضبط في المجال المصرفي تسهر على تطبيق الرقابة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية، واتخاذ التدابير والعقوبات عند أي مخالفة من طرف مهني القطاع من جهة أخرى.

الفرع الثاني: تدخل الأجهزة المكلفة بالاستشراف المعلوماتي:

تعد المراكز المركزية المستحدثة على مستوى بنك الجزائر من الأجهزة التي تتكفل بالاستشراف المعلوماتية، وذلك من خلال جمع المعلومات المتعلقة بالزبائن سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنوية، وذلك وفق نوع المركزية المتدخلة حسب طبيعة الصلاحيات المخولة لها، فرغم مساهمتها بطريقة نسبية وغير مباشرة في حماية المستهلك لكن لا يمكن أن نغفل دراسة زاوية تدخلها من خلال النصوص والأنظمة المتفرقة، لاسيما بعد تفعيل دورها في التعديلات الأخيرة لترقيتها إلى درجة مساهمة التطورات المصرفية والمالية.

إذ تتكفل مركزية مخاطر المؤسسات والأسر بالاستعلام على الزبون المستفيد من عملية القرض من جهة، وحفظ كل المعلومات المتعلقة بهوية المستفيد.....، بحيث تتدخل وفق أحكام النظام رقم 01-12⁰، 1168 وذلك كن خلال مراقبتها لكل عملية القرض ومعالجة وحفظ كل المعلومات المتعلقة بعملية القرض والمستفيدين منها" معالجة مركزية التصريحات وجمع المعلومات، وفي نفس السياق استحدثت مركزية الميزانيات المستحدثة بموجب النظام رقم 07-96⁰ 1169 بالإضافة إلى ذلك، تلعب مركزية المستحقات غير المدفوعة من خلال جمع كل المعلومات المتعلقة بالمستفيدين من إصدار الشيكات⁰ 1170 بعوارض الدفع والاستعلام بهذه المعلومات الموجودة على مستوى ملف بنك الجزائر قبل إصدار الشيك لأول مرة للمستفيد⁰، 1171، 1172 انتهاك خاصة القرصنة، وذلك لارتباطها بحسابات الزبائن التي تتطلب حماية خاصة.

في الأخير نتوصل إلى، أن تدخل بنك الجزائر من خلال الأجهزة السالفة الذكر، كآليات هيكلية لتوفير حماية لمستهلك الخدمات البنكية الإلكترونية مهما كان نوعها، غير كافي لغياب أجهزة متخصصة في وتوفير تكريس هذه الحماية مما أدى بنا إلى دراسة حالات تدخل هذه الأجهزة بطريقة غير مباشرة، نتيجة كونها تتمتع بصلاحيات أصلية المحددة قانونا، وهو ما يجعلها غير فعالة جدا لاسيما لعدم تمتعها بسلطة توقيع الجزاء عند اختراق المعلومات والقرصنة.

خاتمة:

مما تقدم، نستنتج أن القوانين البنكية بداية من القانون 90-10 الملغى إلى الأمر 03-11 وفق كل تعديلاته، لم

¹¹⁶⁸ - نظام رقم 07-96 مؤرخ في 03 جويلية 1996، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، ج.ر.ج. عدد 64، صادر في 02 أكتوبر 1996.

¹¹⁶⁹ - Règlement n°92-03 du 22 mars 1992, relatif a la prévention et a la lutte contre l'émission de chèques sans provision, www.bank-of-algeria.

¹¹⁷⁰ - نظام رقم 01-08 مؤرخ في 20 جانفي 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج.ر.ج. عدد 08، صادر في 15 فيفري 2008، (معدل ومتمم).

¹¹⁷¹ - Instruction n°11-01, du 09 mars 2011 fixant les modalités d'application du règlement n°2008-01 du 20 janvier 2008, relatif au dispositif de prévention et de lutte contre l'émission de chèques sans provision, sur site : www.bank-of-algeria.dz.

¹¹⁷² عيلا م رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 349.

تتضمن الوسائل الأساسية لحماية المستهلك لاسيما وضع أجهزة مستقلة تخول لها صلاحية حماية مستهلك الخدمات البنكية عامة والمستهلك الإلكتروني خاصة، لاسيما أمام عصره الخدمات البنكية مما يجعل القوانين البنكية غير فعالة وغير كافية في تكريس الحماية الكافية لحماية المستهلك، كما أن السلطة التنظيمية الممثلة في مجلس النقد والقرض لم تتمكن من تحقيق التوازن بين عصره الخدمات البنكية وتوفير الآليات الأساسية لحماية المستهلك لاسيما الهيكلية منها. كذلك ترتب عن غياب وجود نظام قانوني خاص بحماية المستهلك في مجال الخدمات البنكية الإلكترونية، عدم ملائمة النظم التقليدية للخدمات البنكية الجديدة في توفير الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني من جهة، وعدم التأمين الكافي للنظم لاسيما في مجال أمن المعلوماتية نتج عنه اختراق والدخول في البيانات الشخصية لحسابات الزبائن وقرصنتها، مما يستدعي مرافقة ومتابعة نظم المعلوماتية على وجه يكفل الائتمان التجاري للزبائن.

بناءً على ما تقدم، يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

- ضرورة وضع إطار مؤسسي وعملي بنكي مهني يحدد ويضمن حماية حقوق المستهلك للخدمات البنكية الإلكترونية.
- على مجلس النقد والقرض بصفته السلطة المكلفة بإصدار الأنظمة البنكية وضبط المهنة المصرفية، أن توفر الوسائل القانونية التي تضمن حقوق المستهلك من الخدمات البنكية الإلكترونية، لتحقيق المقاربة بين متطلبات السوق ودعم الائتمان المصرفي.

- استحداث أجهزة متخصصة مشكلة من أشخاص ذو كفاءة وخبرة علمية عالية تعمل على وضع وسائل ونظم معلوماتية وتكنولوجية تضمن الحماية من كل اختراق أو قرصنة للمعلومات والبيانات من جهة، وتزويد هذه الأجهزة بسلطة توقيع الجزاء عن كل مخالفة للقوانين والأنظمة البنكية السارية من جهة ثانية.

- في الأخير، على المشرع الجزائري تعديل قانون النقد والقرض على وجه يكفل مساهمته للمستجدات التكنولوجية الأخيرة لاسيما أمام توجه الجزائر نحو الرقمنة، مما يستوجب تبني آليات أكثر فعالية لحماية الزبائن من الخدمات الإلكترونية خاصة بعد توسيع دائرة وسائل الدفع الإلكتروني من جهة، والتوجه نحو تعميم الدفع الإلكتروني من جهة ثانية.

_ المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

1- باطلي غنية، وسائل الدفع الإلكترونية، دار هومه، الجزائر، 2018.

2- محمود محمد أبو فرور، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- بلجودي أحلام، الحماية القانونية للمستهلك في مجال الخدمات البنكية الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، 2021.

2- خشة حسية، وسائل الدفع الحديثة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2016.

ت- المقالات:

1- خالدي فتحة، السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية ذات الطابع الشخصي، كآلية لحماية الحق الخصوصية في ظل القانون رقم 07-18، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جلفة، عدد 04، 2020، ص ص 44-54.

2- عبد القادر سبتي، حماية المستهلك في المجال البنكي وفقا للقانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، 2020 ص ص 829-847.

3- نوارا بوشخو، عبد الكريم موكة، الالتزام بالإعلام الإلكتروني: آلية لحماية مستهلك الخدمات المصرفية الإلكترونية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 16، العدد 3 (عدد خاص)، 2021، ص ص 231-253.

ث- النصوص القانونية:

- الدساتير:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ج.ج عدد 14، صادر في 07 مارس 2016، (معدل ومتمم).

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ج.ج عدد 82، صادر في ديسمبر 2020.

- النصوص التشريعية:

3- قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بشروط وكلفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ج.ج عدد 24، صادر في 13 ماي 1989. (ملغى).

4- قانون 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ج.ج عدد 16، صادر في 18 أبريل 1990، (ملغى).

5- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ج.ج عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، (معدل ومتمم).

6- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ج.ج عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ج.ج عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

7- قانون رقم 04-04 مؤرخ في 23 جوان 2004، يتعلق بالتقييس، ج.ج.ج عدد 41، صادر في 21 جوان 2004.

8- قانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ج.ج عدد 11، صادر في 09 فيفري 2005. (معدل ومتمم).

9- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 2 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ج.ج عدد 44، صادر في 26 جوان 2005.

10- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ج.ج عدد 15، صادر في 08 مارس 2009، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-19 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ج.ج عدد 35، صادر في 13 جوان 2018.

11- قانون رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ج.ج عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010. (معدل ومتمم).

12- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ج.ج عدد 06، صادر في 10 فيفري 2015.

13- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ج.ج عدد 28، صادر في 16 ماي 2018.

14- قانون رقم 18-07 مؤرخ في 08 جويلية 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ج.ج عدد 34، صادر في 10 جويلية 2018.

- النصوص التنظيمية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ج.ج عدد 58، صادر في 18 نوفمبر 2013.

2- نظام رقم 94-13 مؤرخ في 02 جوان 1994، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ج.ج عدد 72، صادر في 06 نوفمبر 1994، (ملغى).

3- نظام رقم 96-07 مؤرخ في 03 جويلية 1996، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، ج.ج.ج عدد 64، صادر في 02 أكتوبر 1996.

4- نظام رقم 05-04 مؤرخ في 13 أكتوبر 2005، يتضمن نظام التسوية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، ج.ج.ج عدد 02، صادر في 15 جانفي 2005.

5- نظام رقم 05-06 مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العرض الأخرى، جز.ج.ج عدد 26، صادر في 23 أبريل 2006.

- 6- نظام رقم 07-05 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن أمن الدفع، ج.رج.ج عدد 37، صادر في 04 جوان 2006.
- 7- نظام رقم 01-08 مؤرخ في 20 جانفي 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج.رج.ج عدد 08. صادر في 15 فيفري 2008، (معدل ومتمم).
- 8- نظام رقم 03-09 مؤرخ في 26 ماي 2009، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.رج.ج عدد 53، صادر في 13 سبتمبر 2009، (ملغى).
- 9- نظام رقم 08-11 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتضمن الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.رج.ج عدد 47، صادر في 29 أوت 2011.
- 10- نظام رقم 01-12 مؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن مركزية مخاطر المؤسسات والأسر، ج.رج.ج عدد 36، صادر في 13 جوان 2012.
- 11- نظام رقم 01-13 مؤرخ في 18 أفريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.رج.ج عدد 29، صادر في 02 جوان 2013.
- 12- نظام رقم 01-20 مؤرخ في 15 مارس 2020، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.رج.ج عدد 16، صادر في 24 مارس 2020.

2- Ouvrages en langues étrangères :

A-Ouvrages :

- 1- Denise Dias et Katharine McKee, Protéger les consommateurs des services de banque à distance : objectifs stratégiques et options réglementaires, Note focus (CGAP), N° 64, Septembre 2010.
- 2- MAKHLOUFI Abdelouahab , Le commerce électronique en Algérie: vers de nouvelles formes de vente en ligne. Université de Bejaia, (sd), Algérie.

B- Thèses :

- 1- TARAZI Amine, Risque Bancaire, Déréglementation financière et Réglementation Prudentielle- une analyse en terme d'espérance-variance, Thèse de doctorat, Université de limoges, Faculté de droit et des sciences économiques, France.

C- Textes juridiques :

- 1- Règlement n°92-03 du 22 mars 1992, relatif a la prévention et a la lutte contre l'émission de chèques sans provision, sur site, www.bank-of-algeria
- 2- Instruction n°08-04 du 25 mars 2008, portant création d'une cellule interbancaire de gestion de risques et de crises, sur site, www.bank-of-algeria
- 3- Instruction n°11-01, du 09 mars 2011 fixant les modalités d'application du règlement n°2008-01 du 20 janvier 2008, relatif au dispositif de prévention et de lutte contre l'émission de chèques sans provision , sur site : www.bank-of-algeria.dz.

D- Rapports :

- 1- Rapport annuel de la banque d'Algérie, L'évolution économique et monétaire en Algérie, année 2018, sur site, www.bank-of-algeria.dz.

الالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني Commitment to informing in the pre-electronic contracting stage



ط. د/ زياني فيصل ط. د/ زياني زينب
جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة،
faicelziani85@gmail.com zinebziani85@gmail.com

ملخص:

يعتبر الالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني أحد أهم الضمانات المكفولة لحماية المستهلك ذلك أن التطور الحاصل في أجهزة وأساليب الاتصال الحديثة، أسفر عنه تنوع وتعدد ملحوظ في وسائل وطرق الغش والخداع، وبالتالي نشوء إرادة غير حقيقية لدى المستهلك المقبل على إبرام العقد إذا كان لزاما على المشرع الجزائري التدخل لتوفير حماية مسبقة للمستهلك في مواجهة المحترف عن طريق الزامه بالإعلام وذلك لخلق إرادة سليمة للمستهلك خاليه من كل غش أو خداع.
الكلمات المفتاحية: الإلتزام بالإعلام؛ المستهلك؛ المحترف؛ العقد؛ الإنترنت.

Abstract

Commitment to the media in the pre-electronic contract stage is considered one of the most important guarantees guaranteed to protect the consumer because the development in modern communication devices and methods has resulted in a remarkable diversity and multiplicity in the means and methods of fraud and deception, and thus the emergence of an unreal will of the next consumer to conclude the contract if it is necessary. The Algerian legislator must intervene to provide a prior protection for the consumer in confronting the professional by obliging him to the media, in order to create a healthy will for the consumer free of any fraud or deception.

key words: The commitment to the media; the consumer ; the professional ;the contract; the Internet.

مقدمة:

أدى التطور الهائل للتكنولوجيا إلى تغير في نمط الإتصال والتعامل بين مختلف الأفراد، ولم تكن المعاملات التجارية بمنأى عن هذا التغير حيث ظهر ما يعرف بالمعاملات التجارية الإلكترونية التي عرفت انتشارا واسعا. ولكن على الرغم من أهمية هذه المعاملات في اختصار الوقت والمصاريف، فإنها تثير العديد من المشاكل من بينها صعوبة التحقق من شخصية المتعاقد الآخر، إضافة إلى طرق التسليم والدفع وغيرها من المشاكل.

والمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في هذه المعاملات نظرا لعدم إلمامه بتقنياتها، وعد إمكانية معاينته المادية للمنتجات للتأكد من سلامتها فإنه يكون عرضة للعديد من الأخطار نتيجة لأساليب الغش والخداع التي يمارسها المحترف باعتباره الطرف القوي، ومن هنا أصبحت الحاجة لحماية المستهلك ضرورة لابد منها في جميع مراحل المعاملات التجارية الإلكترونية التي يبرمها خاصة مرحلة ما قبل التعاقد حيث نجد أن المشرع الجزائري أقر الإلتزام بالإعلام على عاتق المحترف كضمانة قانونية لحماية المستهلك.

وعليه فإن أهمية البحث في موضوع الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني تتجلى في عدة نقاط نذكر

منها:

- الحاجة الملحة لدراسة هذا الموضوع، وذلك نظرا للتطور الحاصل في مجال التعاقد الإلكتروني والذي يشكل المستهلك أحد أطرافه الرئيسية فالكثير من الحالات، بحيث أصبح المستهلك رهينة شروط المحترف عند تعاقد إلكتروني، من أجل شراء سلعة أو خدمة معينة هو بأمس الحاجة لها.

- حاجة المستهلك إلى الحماية في التعاقد الإلكتروني تنبع من كون المستهلك الطرف الأقل خبرة ودراية في المعاملات التجارية الإلكترونية، مما ينجر عليه اختلال التوازن من الناحية المعرفية بينه وبين المحترف الذي يقدم السلعة أو الخدمة باعتباره الطرف الأقوى إقتصاديا والذي فرض شروطه على المستهلك.

- إمكانية وقوع الغش والإحتيال على المستهلك خاصة في ظل التهديدات التي تطال التجارة الإلكترونية، فإبرام هذا النوع من المعاملات الإلكترونية يتطلب بعض الوسائل والبيانات الشخصية، كالتوقيع الإلكتروني وبطاقة الإئتمان، وبالتالي نجدها عرضة للإستهلاك وانتهاك خصوصيتها من قبل قرصنة الأنترنت، فتكون بهذا حماية المستهلك واجبة التحقق.

- حداثة الموضوع حيث يعتبر من موضوعات الساعة ومحل اهتمام من طرف الهيئات الدولية والوطنية، لذلك فإن حماية حق المستهلك في الإعلام، وخاصة في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني يعطي شفافية أكبر للممارسات التجارية التي تتم في العالم الافتراضي.

وبخصوص الهدف من البحث في موضوع الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني هو التعرف على مفهوم هذا الإلتزام خلال هذه المرحلة، ومبررات نشوئه ومحلّه، إضافة إلى وسائل تنفيذه.

أما فيما يتعلق بإشكالية البحث في موضوع الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني فإنها تتمحور حول: مدى مساهمة هذا الإلتزام في توفير حماية فعالة للمستهلك خلال هذه المرحلة؟.

هذا ما سنحاول الإجابة عليه معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي وذلك من خلال تحديد المفاهيم والتعريفات، بالإضافة إلى المنهج المقارن وذلك من خلال إلقاء نظرة على بعض التشريعات التي تطرقت إلى الموضوع.

وقد تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين، المبحث الأول نتناول فيه ماهية الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، أما المبحث الثاني فسننتظر فيه إلى وسائل تنفيذ الإلتزام بالإعلام في مرحلة التعاقد الإلكتروني، لنختتم الدراسة بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والإقتراحات.

المبحث الأول: ماهية الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

يعتبر الإلتزام بالإعلام من بين الضمانات القانونية الضرورية التي أقرها المشرع الجزائري على عاتق المحترف في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عن جوهر هذا الإلتزام في ضوء التشريعات الخاصة بحماية المستهلك.

وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى مفهوم الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني (المطلب الأول) وفي (المطلب الثاني) نتناول مبررات نشوء الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني ومحلّه.

المطلب الأول: مفهوم الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

إن الإحاطة بمفهوم الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني يقتضي منا التطرق إلى تعريفه (فرع أول) ثم طبيعته القانونية (فرع ثاني) وأخيرا شروطه (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

لقد حرصت أغلب التشريعات على ضرورة الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، لذلك سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى التعريف الفقهي للإلتزام بالإعلام خلال هذه المرحلة (أولا)، ثم التعريف القانوني (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي للإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

عرف جانب من الفقه الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني على أنه: "على أنه إلتزام يقع على عاتق التجارية، والبيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد والتي بناء عليها يتخذ المستهلك قراره بالإقدام على التعاقد أو عدم التعاقد بناء على إرادة حرة ومستنيرة"¹.

أما جانب آخر من الفقه فقد عرفه على أنه: "إلتزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني، يلتزم بموجبه المحترف الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المراد إبرامه، بتقديمها بوسائل إلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للمستهلك الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة."²

فمن خلال هذه التعاريف يمكن القول بأن الإلتزام بالإعلام في مرحلة التعاقد الإلكتروني هو بوح المحترف للمستهلك بكل البيانات التي تتعلق بالعقد الذي ينوي إبرامه بواسطة الوسائل الإلكترونية وذلك لإيجاد رضا حروسليم لديه.

ثانياً: التعريف القانوني للإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

عرف المشرع الفرنسي الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني على أنه: "التبصير والتوضيح بالخصائص المميزة بالسلعة أو الخدمة المعروضة باعتبارها الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد، التبصير والتوضيح بثمن السلعة أو الخدمة، التبصير على بعض البيانات الإلزامية"³.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يعرف لإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، وإنما أشار إلى الإلزامية بالإعلام بالمستهلك فيما يخص العقود العادية دون الإلكترونية وذلك بموجب المادة 17 فقرة 7 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽⁴⁾.

إلا أنه تدارك الأمر بموجب المادة 03 فقرة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 حيث أشار إلى الإلزامية بإعلام المستهلك في العقود الإلكترونية بالوسائل التكنولوجية الحديثة⁴.

فمن خلال ما سبق يمكننا القول، بأن الإلتزام بالإعلام في العقود العادية لا يختلف من حيث المضمون عن الإلتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية إلا من حيث الوسيلة المستعملة⁵.

وبالتالي يمكننا القول بأن الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني يتميز بالخصائص التالية:

1- أنه إلتزام عام وسابق يشمل جميع أنواع العقود الإلكترونية التي محلها السلع والخدمات، كما أنه يجد مجاله في المرحلة السابقة في العقد.

2- أنه إلتزام وقائي بمعنى أنه يعمل على حماية العقود المبرمة في العالم الافتراضي من دواعي الإبطال وذلك لتنوير رضا الطرف الآخر.

¹ خلفي عبد الرحمان، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني حول "المنافسة وحماية المستهلك"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و18 مارس 2009.

² عبوب زهير، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص81.

³ راجع المادة 7/17 من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25/02/2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ج.ج عدد 15، صادر بتاريخ 08/03/2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-18 المؤرخ في 10/06/2018، ج.ج.ج عدد 35، صادر بتاريخ 13/06/2018.

⁴ راجع المادة 3/15 من المرسوم التنفيذي 13-378 المؤرخ في 09/11/2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ج.ج عدد 58، صادر بتاريخ 18/11/2013.

⁵ جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص54.

3- أنه إلتزام يجمع بين الإلتزام الأخلاقي والإلتزام القانوني، فمن يطالب بهذا الإلتزام يرجع بفكره إلى نزاهته في عمله وإلى القانون الذي يحرص على ذلك.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني فهناك جانب يرى أنه الإلتزام ببذل عناية، وجانب آخر يرى بأنه إلتزام بتحقيق نتيجة، وهذا ما سنوضحه وفق ما يلي:

أولاً: الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني إلتزام ببذل عناية

يرى جانب من الفقه أن إلتزام المحترف بإعلام المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني هو إلتزام ببذل عناية، فالمحترف لا يتحكم في نتيجة المعلومات التي يقدمها، ولا يستطيع أن يلزم المستهلك باتباعها، بل يتعهد فقط ببذل كل ما يستطيع لأجل إحاطته علماً بالبيانات والمعلومات، وهذا ما يستشف من القرار الصادر عن محكمة باريس بتاريخ 12/07/1972 في صدد مورد أجهزة الإعلام الآلي، في أن المورد ليس ملزماً بتحقيق نتيجة.

يرى جانب آخر من الفقه أن إلتزام المحترف بإعلام المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني هو إلتزام بتحقيق نتيجة من حيث الوسيلة الواجب اتخاذها في إيصال المعلومات إلى المستهلك.

ثانياً: الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني إلتزام بتحقيق نتيجة

الفرع الثالث: شروط الإلتزام بالإعلام في مرحلة التعاقد الإلكتروني

يقوم الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني عبر شروط عامة وشروط خاصة.

أولاً: الشروط العامة: وتتمثل فيما يلي:

1- أن يكون أحد المتعاقدين محترف

والمحترف هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم خدمة أو سلعة، ضمن نشاط مهني يظهر فيه كمحترف يملك من الخبرة والدراية على نحو يسمح له بالعلم الكافي ببيانات ومواصفات المبيع محل عقد الإستهلاك، لذا يجب عليه إعلام المستهلك بكل المعلومات الضرورية حول المنتج أو الخدمة التي يعرضها للإستهلاك. 1

2- جهل المستهلك بالمعلومات التي تؤثر في رضاه

قد لا يكون للمستهلك معلومات كافية حول المنتج أو الخدمة التي تم عرضها عبر الوسائل الإلكترونية، لذلك يقع وجوباً على عاتق المحترف الإلتزام بتبصير المستهلك وإحاطته علماً بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة التي تم عرضها.

ثانياً: الشروط الخاصة: وتتمثل فيما يلي:

1- يجب أن يكون الإعلام شاملاً

بحيث يجب على المحترف تقديم المعلومات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة بصورة كاملة وكافية تنبه المستهلك خاصة في حالة ما إذا كان المنتج خطيراً، بحيث يجب تحديد المخاطر التي يحتوي عليها المنتج وإعطاء الحلول المناسبة والوسائل الملائمة لتفاديها. 2

2- يجب أن يكون الإعلام دقيقاً وصادقاً

لا يكفي أن يقدم المحترف معلومات كاملة وكافية للمستهلك وإنما يجب أن تكون هذه المعلومات حقيقية وصادقة تبعد عن المستهلك كل لبس أو غموض، وذلك حفاظاً على صحته وسلامته خاصة في حالة المنتجات الخطيرة، فعدم الصدق في

تقديم المعلومات عبر الموقع الإلكتروني تؤثر في سلامة ورضا في اتخاذ قرار التعاقد من عدمه. 3

3- أن يكون الإعلام ظاهراً ويتعذر محوه

¹ عبوب زهيرة، المرجع السابق، ص، ص 93، 94.

² J.Huet, commerce électronique encore une modification du code civil pour adapter le droit des contrats électronique 2004éd, GT, 178, p40.

³ راجع المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10/11/1990، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج.ر.ج.ج عدد 50، صادر بتاريخ 1990/11/21.

وهذا ما أكدته المادة 5 من المرسوم التنفيذي 367-90، المعدل والمتمم والمتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، إذ نصت أن البيانات يجب أن "تسجل في مكان ظاهر وبطريقة تجعلها مرئية وواضحة القراءة ويصعب محوها في الشرو العادية للبيع".

4- أن يكون الإعلام باللغة العربية وبلغة أخرى

إن الإلتزام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني لا ينتج أثره إلا إذا جاء بلغة يفهمها المستهلك، 2.1

المطلب الثاني: مبررات نشوء الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني ومحلته

لقد أقر المشرع الجزائري الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني على عاتق المحترف واعتبره إلتزام مفروض عليه وذلك لعدة مبررات، كما حدد محله، وعليه سنتناول من خلال هذا المطلب مبررات نشوء الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني (فرع أول) وفي (الفرع الثاني) نتطرق إلى محل الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني.

الفرع الأول: مبررات نشوء الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

من مبررات نشوء الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني نجد التطور الحديث في شبكات الأنترنت (أولاً)، وافتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي التقني (ثانياً)، إضافة إلى الحد من إختلال التوازن العقدي بين أطراف العقد (ثالثاً).

أولاً: التطور الحديث في شبكات الأنترنت

أدت التطورات الهائلة في شبكات الإتصال إلى ظهور ما يعرف بالمعاملات التجارية الإلكترونية، والمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في هذه المعاملات فإنه يكون عرضة للعديد من الأخطار نتيجة لأساليب الغش والخداع التي يمارسها المحترف باعتباره الطرف القوي، لذلك وفي سبيل ضمان حماية للمستهلك فإن المشرع أقر على عاتق المحترف إلتزام بإعلام بكل ملاسبات العقد قبل التعاقد معه عبر شبكة الأنترنت.

ثانياً: افتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي التقني

قد لا تكون للمستهلك الخبرة الكافية في التعاقد الإلكتروني فيقع تحت ضغط الدعاية والإعلان، كما قد يجد نفسه مواجهة تجار وشركات تمتلك الخبرة التقنية والتكنولوجية، وهذا ما يؤدي به إلى الوقوع كضحية لحيل وخداع قراصنة الوسائل الإلكترونية من خلال المواقع الوهمية دون إدراك منه، 3.

من أبرز الأسباب التي أدت إلى نشوء الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني هو انعدام التكافؤ بين المحترف والمستهلك من حيث العلم بالعناصر الجوهرية المتصلة بعقد الإستهلاك، وهذا لكون المحترف يملك آليات إدارة السوق الإلكتروني بما يجعله يملك من المعرفة ما يجعله يتفوق من الناحية الإقتصادية مقارنة بالمستهلك الذي يبقى في موقف ضعيف، لذلك فإن وجود الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد ضروري لتحقيق التوازن المفقود للعقد المبرم بين الطرفين.

إن محل الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني يتمثل في تحدد شخصية المحترف (أولاً)، وإعطاء البيانات الأساسية عن السلعة أو الخدمة محل التعاقد (ثانياً)، إضافة إلى الإعلام بشروط البيع (ثالثاً).

أولاً: تحديد شخصية المحترف

¹ شعباني نوال، إلتزام المتدخل لضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع مسؤولية مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص78.

² خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2012، ص266.

³ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص282.

من أهم المشاكل التي تثير قلق المستهلك وقد تحد من إقباله على إبرام عقود الإستهلاك الإلكترونية هي عدم معرفة شخصية المحترف الذي يعامل معه، فتبيان شخصية المحترف يوفر عنصر الأمان في التعاقد عن بعد، لذا يجب على المحترف تقديم معلومات واضحة للمستهلك سواء فيما يتعلق بهويته، أو إسم محله التجاري أو بريده الإلكتروني ووضعها تحت تصرف المستهلك للإطلاع عليها.

نتيجة لكثرة وتنوع المنتجات والخدمات المعروضة على المواقع الإلكترونية، فقد يفقد المستهلك تركيزه وتوازنه لاختيار الأصلح منها، نظرا لكونه لا يملك الخبرة والمعلومات الكافية لتبصيره، لذلك أقر المشرع الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني على عاتق المحترف وذلك بقيام هذا الأخير بالإفشاء للمستهلك بجميع المعلومات والبيانات الضرورية اللازمة لمساعدته في اتخاذ قرار التعاقد من عدمه، وهذه البيانات أو المعلومات عموما تمثل الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة.

لا يقتصر محل الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني على تحديد شخصية المحترف، أو إعطاء البيانات الأساسية عن السلعة أو الخدمة محل التعاقد، بل يشمل كذلك إعلام المستهلك بشروط البيع المتمثلة في: تحديد الأسعار وكيفية الدفع، وشروط التسليم وأجاله، وعقوبات التأخير عن الدفع، وكيفيات الضمان، وذلك بصفة واضحة ودقيقة حتى تكون له الحرية الكاملة في الاختيار بين العروض المقدمة وبالتالي يختار الأفضل منها.

المبحث الثاني: وسائل تنفيذ الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

لأجل حماية المستهلك من مخاطر الغش والخداع التي قد يتعرض لها في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني أقر المشرع الجزائري الإلتزام بالإعلام على عاتق المحترف، كما أقر وسائل تكفل التنفيذ الفعال له وتمثل هذه الوسائل في الوسم والتغليف (المطلب الأول)، إضافة إلى الإشهار التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الوسم والتغليف

يعتبر الوسم والتغليف من بين الوسائل التي تكفل التنفيذ الفعال للإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني وعليه سنتناول كل منهما وفق الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الوسم

يعتبر الوسم إحدى الوسائل التي اعتمدها المشرع الجزائري لتنفيذ الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد وذلك نتيجة للدور الفعال الذي يقوم به في المعاملات التجارية الإلكترونية، لذلك سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريفه وشروطه (أولا)، ثم مجاله (ثانيا)، وأخيرا دوره بالنسبة للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني (ثالثا).

أولا: تعريف الوسم وشروطه

لقد تطرق المرح الجزائري إلى تعريف الوسم، كما حدد شروطه وهذا ما سنتناوله وفق ما يلي:

1- تعريف الوسم

عرف المشرع الجزائري الوسم بموجب المادة 03 فقرة 4 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "كل البيانات أو الكتابات، أو الإشارات أو العلامات، أو المميزات، أو الصور، أو التماثيل، أو الرموز المرتبطة بسلعة تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة المنتج مهما كان شكلها أو سندها بعض النظر عن طريقة وضعها".

2- شروط الوسم

أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 18 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش شروط يجب توفرها في الوسم، وهي أن يكون مكتوبا وواضحا ومرئيا ولصيقا بالمنتج.

يجب أن يكون الوسم مكتوباً باللغة العربية، 1.

ويقصد بالوضوح هنا وضوح العبارات بأن ترد سهلة تتناسب مع المستوى العلمي والمعرفي للأشخاص الموجهة إليهم، والإبتعاد عن العبارات المعقدة التي يستعصى فهمها.

ينبغي أن يكتب الوسم بخط واضح وألوان ظاهرة تلفت انتباه المستهلك.

د- أن يكون الوسم لصيقاً بالمنتج

بمعنى أنه لا يكفي أن تكتب بيانات الوسم على المستند المرفق بالمنتج والمسلم للمشتري، بل يجب أن تكتب على المنتج ذاته إذا كان ذو قوام صلب، وإذا استحال ذلك وفقاً لطبيعة المنتج ينقش على قطعة معدنية تثبت عليه، كما هو الحال بالنسبة للأجهزة الكهرومنزلية.

يطبق الوسم على المنتجات الغذائية والمنتجات غير الغذائية إضافة إلى مواد التجميل.

1- وسم المنتجات الغذائية

يتضمن الوسم المتعلق بالمنتجات الغذائية مجموعة من البيانات نصت عليها المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المتعلق بوسم السلع الغذائية نذكر منها: التسمية الخاصة بالمبيع، الكمية الصافية، تاريخ الصنع، والأجل الأقصى لصلاحية الإستهلاك.

يتضمن وسم المنتجات غير الغذائية بيانات إلزامية نصت عليها المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية نذكر منها: التسمية الخاصة بالمبيع، الكمية الصافية المعبر عنها بوحدة النظام الدوري، عنوان الشخص المسؤول عن صناعة المنتج، طريقة صناعة المنتج.

يتضمن وسم مواد التجميل والتنظيف المنزلي بيانات نصت عليها المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37، المحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف نذكر منها: تسمية المنتج، الإسم والعنوان التجاري، تاريخ إنتهاء مدة الصلاحية، تاريخ الصنع.

للوسم دور فعال بالنسبة للمستهلك خاصة في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني فهو يقوم بدور إعلامي ودور أمني.

1- الدور الإعلامي للوسم

يتجلى الدور الإعلامي للوسم في أنه يحقق العلم للمستهلك من خلال العناصر التي يتضمنها والتي تحتوي على كافة المعلومات اللازمة والخاصة بالمنتج أو الخدمة مما يسمح للمستهلك بأن يتخذ قراره بشأن إقتناء المنتج أو عدم إقتناؤه بكل حرية.

يعتبر الوسم وسيلة يستعملها المحترف للفت انتباه المستهلك للخطر الناجم عن استعمال المنتج، وهذا ما يمكنه من الإنتفاع به دون عائق أو خطورة.

2

يعد التغليف كذلك إحدى الوسائل التي اعتمدها المشرع الجزائري لتنفيذ الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني وذلك من خلال إعلام المستهلك بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالمنتجات المعروضة.

وعليه سنتناول من خلال هذا الفرع تعريفه وشروطه (أولاً)، ثم دوره بالنسبة للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني (ثانياً).

أولاً: تعريف التغليف وشروطه

لقد تنطرق المشرع الجزائري إلى تعريف لتغليف كما حدد شروطه، وهذا ما سنتناوله وفق ما يلي:

¹ ويزة لحراري شالح، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجيسترس في الحقوق، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص52.

² المادة 2/03 من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق.

1- تعريف التغليف

عرف المشرع الجزائري بموجب المادة 03 فقرة 2 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه : "كل تغليب مكون من مواد أيا كانت طبيعتها موجهة لتوظيف وحفظ وحماية وعرض كل منتج والسماح بشحنه وتفريغه وتخزينه ونقله وضمان إعلام المستهلك بذلك.

2- شروط التغليف

يختلف التغليف حسب طبيعة كل منتج وتركيبته، وعليه فهو غير موحد بالنسبة للمنتجات الغذائية أو غير الغذائية، وكذا المواد الخطرة وهذا ما سنوضحه وفق ما يلي:

أ- تغليف المنتجات الغذائية

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 04-91 المتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية نجد أنه اشترط في التغليف ضرورة مطابقته للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية المعمول بها في مجال تغليف المنتجات الغذائية، بمعنى أن يكون التغليف كقيم ونظيف وجاف.

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 366-90 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها نجد أنه اشترط أن تضع هذه المنتجات في تعبئة صلبة وحكمة السد تلتصق بها بطاقة بإحكام.

ج- تغليف المنتجات الخطيرة

اشترط المشرع الجزائري في المنتجات الخطيرة أن توضع هي كذلك في تعبئة صلبة ومحكمة السد تلتصق بها بطاقة بإحكام.

ثانيا: دور التغليف بالنسبة للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

للتغليف دور فعال بالنسبة للمستهلك خاصة في ما قبل التعاقد الإلكتروني فهو يقوم بدور وقائي ودور إعلاني وإعلامي إضافة إلى دور تسويقي.

1- الدور الوقائي للتغليف

يهدف التغليف إلى الحيلولة دون تحقق الخطر الكامل في المنتجات بما لا يؤدي إلى الإضرار بالمستهلك، نظرا للتلوث الذي يصيب المادة الغذائية بسبب العوامل الخارجية، كما يحمي المستهلك من المنتجات الخطرة وبالخصوص في حالة شربها أو تفاعل هذه المنتجات الخطرة مع الوسط الخارجي.

2- الدور الإعلاني والإعلامي للتغليف

للتغليف دور إعلاني وإعلامي بالنسبة للمستهلك

أ- الدور الإعلاني للتغليف

يتمثل الدور الإعلاني للتغليف في أنه يميز بين السلع مما يسهل ذلك على المستهلك التعرف على السلع التي يريد اقتناءها.

ب- الدور الإعلامي للتغليف

يلعب التغليف دورا مهما في إعلام المستهلك إذ يمكنه من التعرف على السلع المعروضة سواء من حيث تركيبها أو تاريخ صنعها أو نهاية صلاحيتها.

3- الدور التسويقي للتغليف

تظهر الأهمية التسويقية للتغليف من خلال تقديم المنتجات في قالب جمالي، أو مظهر مغري بهدف تجهيزها للتسويق وتشجيع الإقبال عليها.

المطلب الثاني: الإشهار التجاري

إذا كان الإشهار وسيلة فعيلة لتقوية وتدعيم المنافسة فيما بين المحترفين، فإنه في علاقة هؤلاء بالمستهلكين يعد وسيلة للإعلام بالمنتجات المختلفة خاصة في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، وعليه سنتناول من خلال هذا المطلب تعريف الإشهار التجاري وعناصره (الفرع الأول)، وبعض صوره المحظورة (الفرع الثاني) ثم دوره بالنسبة للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الإشهار التجاري وعناصره

سنتناول من خلال هذا الفرع تعريف الإشهار التجاري (أولاً)، ثم عناصره (ثانياً).

أولاً: تعريف الإشهار التجاري

للإشهار التجاري تعريف فقهي وقانوني.

1-التعريف الفقهي للإشهار التجاري

عرف الفقه القانوني الإشهار التجاري بأنه: "كل رسالة موجهة من محترف إلى عامة الناس وذلك عبر الوسائل الإعلامية المختلفة، بهدف حث جمهور المستهلكين والتأثير عليهم لجعلهم يختارون المنتج أو الخدمة المعروضين بمقتضى الإشهار. عرف المشرع الجزائري الإشهار التجاري في المادة 03 فقرة 3 من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان للمكان أو وسائل الإتصال.

- الإشهار هو كل تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على جمهور المستهلكين لإقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة بغية زيادة المبيعات وتحقيق الأرباح.

- الإشهار وسيلة إتصال غير شخصية تتم بين المؤسسة (المشهر) والفئة المستهدفة (المشهر إليها) عن طريق اعتماد وسائل الإعلام المختلفة.

ثانياً: عناصر الإشهار التجاري

للإشهار التجاري عنصران أحدهما مادي والآخر معنوي

1-العنصر المادي

ويقصد به كل فعل أو نشاط أو كل استخدام لأداة تعبير تدرك بالحواس، لأن الإشهار في الحقيقة هو ابداع فني على سندات مادية تتمثل في وسائل الإعلام المختلفة، فقد استغلت من طرف المحترفين المعلنين استغلالاً لافتاً للإنتباه. ويتمثل في قصد تحقيق الربح وهو ما يعبر عنه بضرورة أن يكون الإعلان تجارياً.

الفرع الثاني: صور الإشهار التجاري المحضور:

يلعب الإشهار دوراً مهماً في إعلام المستهلك ومساعدته في اتخاذ قراره بشأن اقتناء منتج معين، لكن قد يتعد الإشهار هذه الحدود، وفي هذه الحالة نكون إما أمام إشهار كاذب أو مقارن أو خفي.

أولاً: الإشهار الكاذب:

هو كل إشهار يعمد من خلاله المحترف إلى تضليل المستهلك عن طريق الجمل، الكلمات، الشهادات الكاذبة، أو المغالاة في إظهار الاختلافات بين المنتجات ويركز إهتمامه على الشكل دون المضمون، وقد يكون التضليل باستخدام شخصيات معروفة في الترويج بسلع معينة.

هو ذلك الإشهار الذي يقوم فيه المشهر بمقارنة منتجاته بمنتجات الغير ويكون ذلك من خلال تناول علامة منتجات هذا الغير أو اسم الشركة المنتجة أو اسم المحل التجاري ونوع هذه التجارة.

هو ذلك الإشهار الذي يخفيه المحترف في قناع معلومات تتظاهر بالموضوعية وهو اخطر انواع الإشهارات بما له من مصداقية عند الجمهور الذي يحسبه إعلانا رسميا.

2

للإشهار التجاري دور فعال بالنسبة للمستهلك خاصة بالنسبة لمرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني فهو يقوم بدور تسويقي ودور اعلامي.

أولاً: الدور التسويقي للإشهار التجاري

يقوم الإشهار التجاري بدور مهم في الترويج للمنتجات، وذلك بتحسين صورة السلعة أو الخدمة وإظهار مزاياها بالنسبة للمستهلك من خلال عرض أكثر جاذبية وإثارة، وهذا الدور يوليه المعلنون الجانب الأكثر من إهتمامهم بالنظر لما يحققه من أرباح طائلة نتيجة الدور الذي يؤديه في تصريف منتجاتهم الأمر الذي يجعلهم لا يترددون في إنفاق الكثير في سبيل شراء حيز إعلامي في وسائل الإعلام المختلفة لنشر إعلاناتهم.

يتجلى الدور الاعلامي للإشهار التجاري في أنه يحقق العلم للمستهلك من خلال ما يتضمنه من مختلف المعلومات والبيانات الخاصة بالسلعة أو الخدمة مما يساعد ذلك المستهلك على اتخاذ قراراته بالتعاقد على نحو سليم من جهة ومن جهة أخرى يساهم في ضمان سلامة المستهلك.

فضلا عما تقدم نخلص إلى القول بأن الإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني يلعب دورا فعالا في حماية المستهلك، فبدل أن يقدم هذا الأخير عن التساؤل عن هذا المنتج أو الخدمة المعروضة إلكترونيا يتشجع على التسوق وبذلك يبتعد عن فكرة الإحتيال أو الغش التجاري، ويكون أكثرراحة.

فالإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني يعد ضمانا قانونية لاستقرار المعاملات الإلكترونية كما يعد عنصر للأمان والثقة بالنسبة للطرف الراغب في إبرام هذه المعاملات، وبالنظر للدور الكبير الذي تلعبه المعاملات الإلكترونية فقد نادت أغلب التشريعات في الدول العربية وحتى الغربية منها بضرورة تنظيم مثل هذه المعاملات، وذلك بإصدار قوانين خاصة بها وهذا ما لم يفعله المشرع الجزائري رغم تعديله للقانون المدني سنة 2005 حيث اكتفى بالإشارة إلى الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كأدلة إثبات قانونية، لكن لم ينص على وجوب الإعلام في مثل هذه المعاملات وكان من الأحسن لو تضمنت التعديلات التي قام بها المشرع نصوص صريحة تنص على ضرورة الإلتزام بالإعلام.

هذا ولتفعيل دور الإلتزام بالإعلام في حماية المستهلك في مرحلة التعاقد الإلكتروني نقدم الإقتراحات التالية:

- نشر الثقافة الإستهلاكية الإلكترونية لدى المستهلك.

- التعاون مع المؤسسات الإعلامية بإعداد برامج الغرض منها خلق الوعي لدى المستهلك وتبصيرته عن كل كبيرة وصغيرة متعلقة بالسلع والخدمات المعروضة.

- خلق قناة خاصة بالإعلام حول المنتجات.

- ينبغي على المشرع سن نصوص تحدد بدقة المعلومات الضرورية الواجب عدم إغفالها عن المنتج أثناء القيام بواجب الإعلام خاصة إذا تعلق الأمر بالعقود الإلكترونية، وذلك بتسليط عقوبات صارمة عند مخالفة ما ورد في القانون.

قائمة المراجع:

1- المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

¹ واعمر جبالي، حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام، (الوسم والإشهار)، الكجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2، 2006، ص58.

² مفي أبو بكر الصديق، الإلتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دارالجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص169.

- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.

- عمر محمد عبد الباقى، الحماية العقدية للمستهلك، دار المعارف، مصر، 2008.

- عمر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

- منى أبو بكر الصديق، الإلتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقائد، تلمسان، 2012.

- عيلا م رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

- عبوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

- بوالباني فايزة، الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.

- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

- شعباني نوال، إلتزام المتدخل لضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع مسؤولية مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

- كالم حبيبة، حماية المستهلك، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، .

- ويزة لحراري شالح، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

ت- المقالات:

- بركات كريمة، إلتزام المنتج بإعلام المستهلك، مجلة المعارف، كلية الحقوق، المركز الجامعي أكلي محند أولحاج، العدد 6، 2009.

- نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 02، 2008.

- نويري سعاد، الإلتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 08، جانفي 2016.

- واعمر جبالي، حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام، (الوسم والإشهار)، الكجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2، 2006.

ث- المدخلات:

- زاهية حورية سي يوسف، الإلتزام بالإعلام عنصر من عناصر الضمان، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني حول " حماية المستهلك والمنافسة "، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و18 مارس 2009.

- خلفي عبد الرحمان، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني حول "المنافسة وحماية المستهلك"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و18 مارس 2009.

ج- النصوص القانونية:

- القانون رقم 91-05 المؤرخ في 16/01/1991، المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ج.ر.ج. عدد 3، صادر بتاريخ 1991.

- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج. عدد 15، صادر بتاريخ 08/03/2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06، المؤرخ في 15/08/2010، ج.ر.ج. عدد 46، صادر بتاريخ 18/08/2010 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10/06/2018، ج.ر.ج. عدد 35، صادر بتاريخ 13/06/2018.

- المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 10/11/1990، المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، ج.ر.ج. عدد 50، صادر بتاريخ 21/11/1990.

- المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10/11/1990، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج.ر.ج. عدد 50، صادر بتاريخ 21/11/1990.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-04 المؤرخ في 19/01/1991، ج.ر.ج. عدد 4، صادر بتاريخ 23/01/1991.

- المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 14/01/1997، المتعلق بشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف، ج.ر.ج. عدد 4، صادر بتاريخ 15/01/1997.

- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9/11/2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر.ج. عدد 58، صادر بتاريخ 18/11/2013.

2- ouvrages en langues étrangères:

- J.Huet, commerce électronique encore une modification du code civil pour adapter le droit des contracts électronique 2004éd, GT, 178.
- MUNOZ sandrine, "la proposition de la directive relative à certains aspects juridiques du commerce électronique", revue du droit n°157,1999.
- WILFRID Jeandidier, droit pinal des affaires, 2eme edition; Dalloz; paris; 1992.

حق العدول كاستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد لحماية للمستهلك

The right of recusal as an exception to the principle of binding force of contract to protect the consumer.



مغراوي حياة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة حسية بن بوعلي الشلف

Hayat27magueraoui@gmail.com

ملخص:

العدول عن العقد حق من الحقوق التي تقررت للمستهلك وهو استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وباعتباره موضوعا حديثا إلى حد ما أصبح يشغل اهتمام الفقه والقضاء ومن الموضوعات التي اهتم بها التشريع من الربع الأخير من القرن الماضي، حيث عملت العديد من التشريعات الحديثة الخاصة بحماية المستهلك إلى النص على منحه الحق في العدول عن العقد بارادته المنفردة خلال مدة من الزمن حماية لرضاه وإعطائه فرصة كافية للتفكير والتروي، وحتى يتفادى الاستمرار في عقد لا يحقق مصالحه كونه لا يتمتع بالخبرة الفنية أو القانونية باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وذلك تخفيفا من حدة القوة الملزمة للعقد وإعادة التوازن العقدي للعلاقة الاستهلاكية.

الكلمات المفتاحية: حق العدول، مبدأ القوة الملزمة للعقد، المستهلك، العلاقة الاستهلاكية.

Abstract:

Abandonment of the contract is one of the rights established for the consumer, and its an exception to the principle of binding force of the contract, and as it is a fairly recent subject it has become a concern of jurisprudence and the judiciary and one of the topics that the legislation has paid attention to, starting from the last quarter of the last century, where many modern legislation related to the protection of the consumer needs to stipulate that he is granted the right to withdraw from the contract by his own will within a period of time in order to avoid continuing in a contract that does not fulfill his interests because he does not have technical or legal experience as the weak party in the contractual relationship. The binding force of the contract and the nodal rebalancing of the consumer relationship.

Keywords:

مقدمة:

يعد مبدأ القوة الملزمة للعقد من أهم المبادئ التي تحكم العلاقات التعاقدية، كما تشكل قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ركنا أساسيا يحكم تلك العلاقات، حيث لا يجوز لأحد طرفي العقد نقضه أو تعديله طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 106 من القانون المدني الجزائري، إلا أنه أمام التطور التكنولوجي المتلاحق الذي شهده العالم وظهور عقود الاستهلاك، قد يقدم المستهلك على إبرام عقد متسرعا دون ترو وتمهل، نتيجة عدم خبرته متأثرا في ذلك بوسائل الإعلان والدعاية الكاذبة والمضللة، وأمام صلابة الأسس التي يقوم عليها مبدأ القوة الملزمة للعقد تدخلت التشريعات للحد من تبعاته، عن طريق التخفيف منه وذلك بإعطائها للمستهلك حق العدول عن العقد خلال مهلة معينة باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وإن كان هذا الحق من الحقوق المستحدثة إلا أن الشريعة الإسلامية كانت السبابة في تنظيمه وذلك فيما يعرف بالخيارات العقدية في الفقه الإسلامي.

أهمية البحث: تتجلى أهمية الموضوع في إعادة التوازن للعلاقة الاستهلاكية باعتبار حق المستهلك في العدول إحدى الآليات المهمة لحمايته من التسرع وعدم التروي في إبرام العقد، وكذا توعية المستهلك بالقواعد القانونية التي تحكم تصرفاته بالإضافة إلى إعطائه فرصة لإعادة النظر في العقد الذي سبق وأبرمه.

أهداف البحث: من أهم الأهداف التي تتوخاها الدراسة:

- محاولة وضع تعريف لحق العدول

- التمييز بين حق العدول والأنظمة القانونية المشابهة له.

- تحديد الطبيعة القانونية للحق في العدول.

- توضيح شروط ممارسة الحق في العدول.

- بيان الآثار المترتبة على ممارسة الحق في العدول.

المنهج المتبع: اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي عند عرضنا لمفهوم حق العدول، وكذا المنهج التحليلي بغية استعراض النصوص القانونية وتحليلها والربط بينها لمحاولة الكشف عن نية المشرع في توفير حماية حقيقية للمستهلك من عدمها.

الاشكالية: انطلاقاً مما سبق فإن إشكالية هذه الدراسة تتمحور حول: باعتبار الحق في العدول اعتداءً صارخاً على مبدأ

القوة الملزمة للعقد فكيف يكون للمستهلك ممارسة حقه في العدول عن التعاقد؟

وللإجابة على هذا التساؤل ارتأينا تقسيم الموضوع إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لحق المستهلك في العدول.

المطلب الأول تعريف الحق في العدول. وتمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة له.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحق في العدول.

المبحث الثاني: شروط ممارسة الحق في العدول والآثار المترتبة عليه.

المطلب الأول: شروط ممارسة الحق في العدول.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على ممارسة الحق في العدول.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لحق المستهلك في العدول.

يعتبر الحق في العدول من الأدوات القانونية التي أقرها الفقه والتشريع لحماية المستهلك بعد إبرام العقد، ولقد

وضعت هذه الأداة لسد حاجيات فرضتها الضرورة الاقتصادية والاجتماعية، وقبل التطرق للحديث عن هذا الحق يقتضي

تعريفه وتمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة (المطلب الأول) ثم التطرق لتحديد طبيعته القانونية (المطلب الثاني

المطلب الأول: تعريف الحق في العدول وتمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له.

حتى يتضح مفهوم حق المستهلك في العدول ينبغي تعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية، مما يستتبع تمييزه عن

الأنظمة القانونية المشابهة.

1- تعريف الحق في العدول:

يقتضي تحديد المفهوم القانوني لحق العدول عن العقد تعريفه من الناحية اللغوية ومن ثم تعريفه اصطلاحاً على

النحو التالي.

أ- الحق في العدول لغة: مصدر للفعل عَدَلَ، يقال عدل عدولاً، عدل عن الشيء يعدل عدلاً وعدُولاً، فيقال عدل

عن الطريق أي تركها مبتعداً عنها، وعدل عن رأيه بمعنى رجع عنه، وعليه فالعدول يعني الرجوع وزناً ومعناً، مادياً ومعنوياً.

1والحياد عن اصل ما، أو الإنحراف.

¹ - مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، طبعة 4، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، 2004، ص. 75.

1 أنه عن تعريفه اصطلاحاً.

تبنّت أغلب التشريعات الحديثة الحق في العدول، 2 عمل الفقه والقضاء.

للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية.

تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا الأجل وقائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم".

3 والنظر والحق في العدول وغيرها....

4 وأصبحت الأكثر شيوعاً واستعمالاً.

بالنسبة للفقه العربي فقد عرفه بأنه: "ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد أن أبرم العقد

صحيحاً، أو قبل إبرامه دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب

الرجوع. 5

ويعرفه البعض الآخر بأنه: "سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد والتحلل منه، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر".

"

6 لأكية أم أصناف أخرى من العقود.

7 Pierre Breeze على أنه: "الحق المعطى للمتعاقد بأن يلغي من طرف واحد العقد الذي قبله، والذي يجب أن يكون مبدئياً

باتاً ونهائياً".

8 الماضي أو سيكون لها في المستقبل".

9 من كل أثر في الماضي والمستقبل".

10 ي التملص من القوة الملزمة للعقد.

يتميز حق العدول عن غيره من النظم القانونية المشابهة، لذا لا بد من عرض هذه الأنظمة بغية إعطاء صورة واضحة عن

حق المستهلك بالعدول.

أ- تمييز حق العدول عن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة:

الأصل في العقود للزوم، أي عدم جواز إنهاء الرابطة العقدية بالإرادة المنفردة طبقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أن هناك

حالات إستثنائية خرج فيها المشرع عن القواعد العامة حيث سمح لأحد المتعاقدين العدول عن العقد بالإرادة المنفردة ومن

بين هذه الحالات ما قضت به المادة 587 من القانون المدني الجزائري،

ومنه نجد أن كل من حق العدول ونظام إنهاء العقد بالإرادة المنفردة يلتقيان في العديد من النقاط ويختلفان في أخرى.

فيشترك كل من النظامين في أن لكل منهما تصرف إرادي منفرد يكون بمقتضاه إنهاء الرابطة العقدية بإرادة منفردة دون

¹ - علي أحمد صالح، بن عيشة عبد الحميد، العدول آلية قانونية لحماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثامن، العدد العاشر، جوان 2018، ص. 815.

² - سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص. 39.

³ - خالد مصطفى فهد، الالتزام بالإعلام في التعاقد عن بعد في ضوء قانون حماية المستهلك، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019، ص. 139.

⁴ - رباح أحمد، المرجع السابق، ص. 136.

⁵ - غزالي نصيرة، المرجع السابق، ص. 299.

⁶ - عمر فارس، عمار البيك، خيار المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 44، العدد 04، 2017، ص. 241.

⁷ - Pierre breeze, guide juridique de l'internet et du commerce électronique, édition Vuibert, paris, p. 215.

⁸ - Mirabail (s), la rétraction en droit privé français, thèse, Igdj, 1997, p. 2.

⁹ - علي أحمد صالح، عبد الحميد بن عيشة، المرجع السابق، ص. 815.

¹⁰ - سعدي محمد أمين، رباح أحمد، حق العدول عن العقد كآلية حتمية للمستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، العدد 02، جامعة حسنية بن بوعلوي، الشلف، 2019/12/28، ص. 36.

توقف ذلك على إرادة المتعاقد الآخر، ومن دون تقديم الأسباب التي أدت إلى التراجع عن الرابطة العقدية، وحيث يتم كل ذلك دون الرجوع للقضاء.

1ره بإرادته المنفردة.

2د الإلكترونية أو عقود الاستهلاك.

يتفق حق العدول مع الفسخ في أن كلا منهما يرد على عقد نشأ صحيح مستجمعا لكافة أركانه وشروط صحته، كما يتفقان أيضا في الأثر المترتب حيث يهدفان إلى زوال الرابطة العقدية بأثر رجعي واعتبار العقد كأن لم يكن.

3 لا يشترط ارتكاب خطأ من المحترف.

4الأخرودون الحاجة إلى حكم قضائي.

يتشابه حق العدول مع البطلان من حيث الأثر المترتب عليهما وهو زوال العقد كليا لحظة إبرامه واعتباره كأن لم يكن، إلا أن ذلك لا يلغي ما بينهما من فوارق المتمثلة فيما يلي:

5، 6 قصيرة وإلا سقط حقه في العدول.

7 في العقد أو إعدامه أو إزالته.

8بطلان يكون بناء على أسباب محددة مسبقا تتعلق بما يعتري ركن الرضا من خلل أو عيب، وإذا أراد من تقرر البطلان لمصلحته نقض العقد إقامة الدعوى ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، في حين أن العدول عن العقد يتقرر بإرادة المستهلك ومشيبته المنفردة دون حاجة إلى إقامة الدعوى.

9م إلا عن طريق القضاء أو الإتفاق.

مهلة التفكير هي مدة تُمنح للمتعاقد لإتخاذ قراره بشأن العملية التعاقدية المقبل عليها، ويكون الغرض منها هو حماية المتعاقد الضعيف وإعادة التوازن للعلاقة التعاقدية، وتتجلى أوجه التشابه بينهما في أن الهدف الذي يرمي المشرع لتحقيقه من خلال تقرير مهلة التفكير ومهلة العدول هو منح المستهلك فترة زمنية للتروي والتدبر وحسن التفكير، ولتدارك التسرع الذي وقع فيه إذ يجد نفسه مجبرا على الإستمرار في عقد لا يليب احتياجاته ومجحف لحقوقه.

10روأمعن الفكر في بنوده وجدواه.

11ء صارخ على القوة الملزمة للعقد.

يعد تحديد الطبيعة القانونية لحق العدول من أبرز المسائل القانونية التي اثارته جدلا في وسط الفقهاء، فهناك من اعتبره حقا عينيا كان أم شخصيا، وهناك من اعتبره رخصة أو مكنة، ورأي راجح يعتبره حق إرادي محض.

1- العدول حق:

¹ موفق حماد عبد، الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011، ص. 223.

² بناسي شوقي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص. 327.

³ سعدي محمد أمين، أرباعي أحمد، المرجع السابق، ص. 38.

⁴ فوزي أحمد المقطوف أبو خريص، المرجع السابق، ص. 259، 260.

⁵ فوزي أحمد المقطوف أبو خريص، المرجع السابق، ص. 257، 258.

⁶ سعدي محمد أمين، رباحي أحمد، المرجع السابق، ص. 37.

⁷ موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص. 220.

⁸ حسين ناصر الدين نسرين، القوة الملزمة للعقد في ظل قانون حماية المستهلك - دراسة مقارنة - منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2018، ص. 330، 331.

⁹ فوزي أحمد المقطوف أبو خريص، المرجع السابق، ص. 258.

¹⁰ سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص. 162.

¹¹ كيلاني عبد الراضي محمود، حق المستهلك في العدول عن العقد بين متطلبات الحماية والقوة الإلزامية للعقد - دراسة في القانون الفرنسي بالتطبيق على عقود البيع في محل الإقامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص. 79.

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار العدول حق ممنوح للمستهلك إلا أنهم اختلفوا في تحديد نوع هذا الحق، فهناك من يرى أنه حقا شخصيا وآخر يعتبره حقا عينيا.

ذهب جانباً من الفقه إلى اعتبار العدول حقا شخصيا وذلك استنادا إلى كون الحق الشخصي ينشأ اعتمادا على الرابطة العقدية بين الدائن والمدين، 1 يوم بعمل معين أو الإمتناع عنه. 2 وجود للحق الشخصي في خيار العدول.

يرى الجانب الآخر من الفقه أن العدول هو حق عيني، فالحق العيني هو سلطة لشخص على شيء معين، 3 الحق في استغلاله والإنتفاع به، 4 فردة دون أن تترتب أية مسؤولية. 5 لا يمكن اعتبار العدول حقا عينيا.

ظهر جانب آخر من الفقه يرى بأن الحق في العدول هو عبارة عن رخصة منحها المشرع للمستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في مواجهة المني المتفوق في الخبرة الفنية والقوة الاقتصادية، 6، 7 ون أي إخلال من المني بالالتزامات. تثبت بسبب الإذن العام من المشرع

نظرا للإنتقادات الموجهة للأراء السابقة ظهر رأي آخر ليوافق بينهما وهو الراجح في نظرنا، حيث يرى أن العدول يخول صاحبه سلطات أعلى من تلك التي توفرها الرخصة، وأدنى من تلك السلطات التي يقررها الحق، 8 إن لم يخل هذا الأخير بالالتزامات.

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين ومن ثم لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق أطرافه أو للأسباب التي يقرها القانون، وقد خرج المشرع عن هذا الأصل ومنح المستهلك بإرادته المنفردة الحق في العدول عن العقد، لكن هذا لا يعني أن هذا الحق مطلق وإنما مقيد حيث تتوقف ممارسته على توافر شروط معينة، فإذا تحققت هذه الشروط واستعمل المستهلك حقه في العدول فهنا يرتب عليه القانون مجموعة من الآثار وهذا ما سنوضحه على النحو التالي.

لممارسة الحق في العدول قررت النصوص القانونية وجوب توافر ثلاث شروط أساسية تتمثل في التصريح بممارسة المستهلك لحقه في العدول، وأن يتم العدول خلال المدة القانونية المقررة له، وألا يكون ضمن العقود المستثناة من نطاق الحق في العدول وفق ما يلي.

1- تصريح المستهلك بممارسة حقه في العدول:

بما أن حق العدول حق مقرر للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فإنه يتوجب عليه التصريح لدى المني برغبته في ممارسته حقه في العدول ضمن الآجال القانونية، 9، 10 الشك في دلالة على مقصود صاحبه". لخطاب موصى عليه بعدم الوصول. 1 الآخر برسالة مسجلة مع علم الوصول.

¹ - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص. 17.

² - موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص. 231.

³ - نوبري محمد أمين، لخذاري عبد الحق، المرجع السابق، ص. 235.

⁴ - جحايشية نورة، نجاح عصام، حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 01، 2020/04/28، ص. 486.

⁵ - موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص. 232.

⁶ - سعدي محمد أمين، رياحي أحمد، المرجع السابق، ص. 40.

⁷ - قاشي علال، خيار العدول عن العقد ضمانا للمستهلك في المعاملات الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية، والاقتصادية، المجلد 57، العدد 4، 2020/06/15، ص. 341.

⁸ - قاشي علال، المرجع السابق، ص. 342.

⁹ - بوهنتالة أمال، المرجع السابق، ص. 145.

¹⁰ - قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للامر رقم 58-75 المؤرخ في 26/02/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادرة في

2005/07/26، ص. 12.

2رسالة موصى عليه مع وصل الإستلام.

3

لممارسة حق العدول إشتراط المشرع أن يكون العدول خلال المدة القانونية المتاحة لذلك، 4واضحة لمبدأ القوة الملزمة للعقد.

5، 6ية جزاءات بإستثناء مصاؤيف الرد".

7 السلعة أو الخدمة عبر الأنترنت.

8ات والتجارة الإلكترونية التونسي.

9رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية".

10، 411 أيام من تاريخ إستلامه للمنتوج.

كان المشرع الفرنسي في قانون الإستهلاك لسنة 1993 المعدل بموجب قانون 2005 ينص على أنه في بعض من هذه العقود يجوز الإتفاق بين الأطراف على ممارسة حق العدول فيما وذلك بموجب المادة (121-20-2)، إلا أن هذه المواد ألغيت بموجب تعديل 2014 التي نصت المادة 16 منه على أن هذه العقود مستثناة من ممارسة حق العدول، وبمقتضى قانون الإستهلاك الجديد لسنة 2016 تولت المادة (221-28) منه تحديد 13 عقدا يدخل في نطاق التعاقد عن بعد ولكن لا يجوز ممارسة حق العدول فيه إطلاقا وتمثل هذه العقود فيما يلي.

قود توريد الخدمات التي بدأ تنفيذها قبل نهاية مدة العدول:

أول إستثناء تم النص عليه هو العقود المتصلة بأداء الخدمات التي بدأ تنفيذها بالإتفاق مع المستهلك قبل نهاية مدة

العدول، 12

العقد بعد ذلك مما يلحق ضرر بالمهني.

ويقصد بها تلك العقود التي ترد على سلع وخدمات يتغير سعرها مع تقلبات السوق المالي أي مع تقلبات البورصة، وواضح من هذا الإستثناء أنه إذا مارس المستهلك حقه في العدول فإن المهني يكون ملزما برد الثمن كأثر من آثار ممارسة حق العدول فإنخفاض أو إرتفاع الأسعار يقف عائقا دون إعمال أحكام العدول.

يتعلق هذا الإستثناء بالسلع التي يتم تصنيعها لمستهلك معين بالذات ووفق متطلبات معينة طبقا للإتفاق المبرم بينه وبين المحترف، مثل فستان الفرع المصمم حسب مواصفات الحفل أو برنامج كمبيوتر تم برمجته بطريقة معينة وفقا لطلب المستهلك، فالهدف الأساسي من وراء هذا الإستثناء هو عدم الإضرار بالمهني، وذلك لان السلع قد صنعت خصيصا للمستهلك مما يصعب على المهني إعادة بيعها مرة أخرى بعد عدول المستهلك عن العقد.

¹ - مبارك خلف مبارك الوهبي، الالتزام بالإفصاح في العقود، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2010، ص. 290.

² - جريفي محمد، المرجع السابق، ص. 237.

³ - جريفي محمد، المرجع نفسه، ص. 239.

⁴ - بوهنتالة أمال، المرجع السابق، ص. 143.

⁵ - حسين ناصر الدين نسرين، المرجع السابق، ص. 380.

⁶ « Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétraction sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités à l'exception, le cas échéant, des frais de retour ».

⁷ - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص. 21، 22.

⁸ - بوهنتالة أمال، المرجع السابق، ص. 144.

⁹ - أوثن حنان، صهيب ياسر محمد شاهين، العدول بين الضمانة وقواعد حماية المستهلك الإلكتروني - دراسة قانونية -، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد

3، العدد 4، 15-12-2020، ص. 159.

¹⁰ - القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية العدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018.

¹¹ - نوري محمد الأمين، لخداري عبد الحق، المرجع السابق، ص. 241.

¹² - عجالي بخالد، حق المستهلك الإلكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مجلة الحقوق والحريات، العدد 4،

أفريل 2017، ص. 430.

يرجع السبب في إستبعاد مثل هذه العقود إلى المحافظة على حقوق الملكية الفكرية، بإعتبار أن هذه الأعمال أو المصنفات التي يمكن نسخها بعد فتحها يؤدي إلى الإضرار بحقوق المؤلف، إذ أن منح المستهلك حق العدول بشأنها قد يمكنه من الحصول عليها دون دفع مقابل لها، مما يمثل انتهاكا لحقوق الملكية الفكرية.

تتمثل العقود الواردة على الصحف والدوريات والمجلات في أن إستعمالها يكون له فترة زمنية معينة، 1، 2

- عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها:

إن إستبعاد هذا النوع من العقود يتأتى من كون جوهر هذه العقود يتنافى وحق العدول المقرر لمصلحة المستهلك، ذلك أن المتعاقد في مثل هذه العقود يقدم عليها انطلاقا من روح المغامرة والمجازفة على نحو يتناقض معه أن يسمح له بالعدول عنها بعد إبرامها وإلا كان ذلك تناقض في جوهر العقد ذاته.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على ممارسة الحق في العدول.

يترتب على ممارسة الحق في العدول عن العقد إنقضاء الرابطة العقدية التي جمعت المستهلك بالمهني، حيث يعود الطرفان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، 3ي إلتزامات تقع على طرفي العقد.

يترتب على ممارسة المستهلك لحق العدول جملة من الآثار بالنسبة للمحترف تتمثل في:

أ- إلتزام المحترف برد الثمن:

كنتيجة لممارسة المستهلك لحقه في العدول يلتزم المحترف برد الثمن المدفوع من قبل المستهلك، ويعتبر هذا الإلتزام أثر جوهري ومباشر لممارسة حق العدول، ذلك أن المبلغ أو الثمن كان مقابلا للسلعة أو الخدمة المقدمة له، فمن البديهي أنه إذا عدل المستهلك عن العقد سيؤدي حتما إلى إسترجاعه للمبلغ المدفوع من قبله.

4العدول أي خسارة بالنسبة للمحترف

5، 6 جنائيا حتى يمنع أي مجال لتماطل.

7 المتعلق بتدابير حماية المستهلك.

8 البضاعة طبقا للفصل 2/30 منه

9المادة 90 مكرر من قانون 07/95، م10منتوج الذي قام برده على حالته.

إذا عدل المستهلك عن البيع كان من الطبيعي أن يفسخ كل عقد مرتبط به إرتباط لزوم، وعليه فإذا أبرم المستهلك عقدا لشراء منتج أو سلعة ما أو الحصول على خدمة معين، للوفاء بالثمن أبرم عقد قرض فإن العقدين يكونان مرتبطين أحدهما بالآخر، بمعنى أن يكون عقد القرض تابعا للعقد الرئيسي، 11د عقد البيع لما وجد عقد القرض.

12فات المحتملة لفتح ملف الإئتمان".

1الشراء يفسخ عقد القرض دون تعويض".

1- حسين ناصر الدين نسرين، المرجع السابق، ص. 398.

2- موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص. 338، 339.

3- سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص. 389.

4- نويري محمد الأمين، لخذاري عبد الحق، المرجع السابق، ص. 242.

5- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص. 24.

6- غزالي نصيرة، المرجع السابق، ص. 305.

7- بوهنتالة أمال، المرجع السابق، ص. 146.

8- جامع مليكة، حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 1، 2020، ص. 472.

9- أمر رقم 07/95 مؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 13، المؤرخة في 08 مارس 1995، ص. 15.

10- ججاشية نورة، نجاح عصام، المرجع السابق، ص. 492، 493.

11- بوهنتالة أمال، المرجع السابق، ص. 146.

12- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص. 24.

يترتب على تمسك المستهلك بحقه في العدول عن العقد خلال المدة المحددة انقضاء العقد واعتباره كأن لم يكن، وبالتالي فإنه يستتبع ذلك بأن يقوم المستهلك رد السلعة أو المنتج إلى المهي أو التنازل عن الخدمة، إضافة إلى إلزامه بدفع مصاريف رد السلعة إلى المحترف أو التنازل عن الخدمة وهذا على النحو التالي.

إذا أقر المستهلك العدول عن العقد الذي أبرمه مع المحترف في المدة المقررة قانوناً أوجب المشرع عليه رد السلعة التي إقتناها إلى المحترف على حالتها، أو التنازل عن الخدمة التي طلبها قبل الشروع في تنفيذها دون إدخال أي تغيير عليه ودون إحداث أي خلل فيه.

12 هي وفي هيئتها التي تسلمها بها.

3 ممارسة المستهلك لحقه في العدول.4

أما بالنسبة لقانون حماية المستهلك المصري فقد أعطى للمستهلك حق إستبدال السلعة المعيبة أو غير المطابقة، أو أن يرد السلعة ويسترد الثمن دون أية تكاليف أو نفقات فلا يتم خصم أو احتساب مصاريف النقل.

بعد إنتهاء المدة القانونية لممارسة المستهلك لحقه في العدول يلتزم بإرجاع السلعة إلى المحترف، 5 إستثناء تلك المتعلقة برد السلعة. مقابل ممارسته لحقه في العدول إلا مصاريف إعادة السلعة إلى مصدرها قبل التعاقد.

وقد يكون المقصود هنا بالمصاريف أي دون تعويض، فقد كان على المشرع وضع عبارة " ما عدا المصاريف الناجمة عن إرجاع السلعة أو مصاريف التسليم.

خاتمة:

يعتبر الحق في العدول وسيلة حامية منحها التشريع للمستهلك بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية في مواجهة الطرف الآخر (المهي) الذي له بعض الإمتيازات لا يتمتع بها المستهلك، وذلك من أجل إعادة التوازن العقدي، وقد خلصت الدراسة بجملة من النتائج والتوصيات نجد أهمها:

النتائج:

- يعتبر الحق في العدول بمثابة إمتياز للمستهلك، وهو إستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد حيث مُنح هذا الحق له حماية لرضاه بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية.

- إختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للحق في العدول، فهناك من إعتبره حق سواء كان شخصياً أم عينياً، وهناك من إعتبره مجرد رخصة، وأرجح رأي القائل بأن العدول عن التعاقد هو حق إرادي محض منحه القانون للمستهلك، ورتب على ممارسته آثار قانونية.

- جل التشريعات التي أقرت ممارسة حق العدول لم تجعله حقا مطلقا، وإنما قيدت ممارسته بإجراءات محددة يأتي في مقدمتها تحديد أجل للعدول.

- يترتب على استعمال المستهلك لحقه في العدول آثار تتمثل في التزامات تقع على عاتق كلا الطرفين المستهلك والمحترف، حيث يلتزم المستهلك برد السلعة وتحمل مصاريف إرجاعها إلى المحترف، في حين يلتزم المحترف بإرجاع ثمن السلعة محل العقد وفسخ العقد.

إنطلاقاً من النتائج سابق ذكرها يمكن تقديم التوصيات التالية:

- تبني تعريف موحد للمستهلك ، الأمر الذي لم نلمسه في التعاريف المعتمدة من طرفه في أغلب النصوص المتعلقة بهذا الشأن.

¹ - جامع مليكة، المرجع السابق، ص. 474.

² - بوهنتالة أمال، المرجع السابق، ص. 147.

³ - جريفي محمد، المرجع السابق، ص. 242.

⁴ - فوزي أمحمد المقطوف أبو خريص، المرجع السابق، ص. 367.

⁵ - بوهنتالة أمال، المرجع السابق، ص. 147.

- ضرورة تحديد مدة العدول قانونا واستبعاد أي اتفاق بشأن تحديدها.
- على المشرع الجزائري تنظيم أحكام وضوابط وشروط ممارسة حق العدول في قانون حماية المستهلك وقمع الغش.
- إقرار نص خاص بفسخ العقود التي تبرم بمناسبة العقد الذي يعدل عنه المستهلك كالكفالة والقرض والصيانة وغيرها... وعدم جواز إلزام المستهلك بأي تعويض في هذا الشأن، وذلك لإنتفاء الحاجة إلى تلك العقود التابعة بعد زوال العقد الأصلي، وحتى لا تكون عقبة أمام خيار العدول الممنوح للمستهلك.
- تعميق الدراسات والأبحاث في موضوع خيار العدول من خلال إجراء ملتقيات علمية وبحوث أكاديمية والقيام بحملات تحسيسية تساعد على تثقيف وتوعية المستهلكين بحقوقهم.

قائمة المراجع:

1- المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

- خالد مصطفى فهمي، الإلتزام بالإعلام في التعاقد عن بعد في ضوء قانون حماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2019.
- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد- دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجهات الأوروبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.
- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- كيلاني عبد الراضي محمود، حق المستهلك في العدول عن العقد بين متطلبات الحماية والقوة الإلزامية للعقد - دراسة في القانون الفرنسي بالتطبيق على عقود البيع في محل الإقامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- موفق حماد عبد، الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة-، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011.
- حسين ناصر الدين نسرين، القوة الملزمة للعقد في ظل قانون حماية المستهلك - دراسة مقارنة -، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2018.
- مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، مصر، القاهرة، 2004.
- ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:
- بناسي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.
- جريفي محمد، حملية المستهلك في نطاق العقد - دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2017-2018.
- فوزي محمد المقطوف أبو خريص، حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2018.
- مبارك خلف مبارك الوهبي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2010.
- ت- المقالات:
- أوشن حنان، صهيب ياسر محمد شاهين، العدول بين الضمانة وقواعد حماية المستهلك الإلكتروني - دراسة قانونية -، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 4، 15-12-2020، ص.ص. 148، 166.

- بوهنتالة أمال، الحق في العدول عن التعاقد كوسيلة لحماية رضا المستهلك، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الخامس، ديسمبر 2018، ص.ص. 135، 149.
- رباحي أحمد، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، جامعة عمارثليجي، الأغواط، جانفي 2016
- جامع مليكة، حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 1، 2020، ص.ص. 133، 151.
- جحايشية نورة، نجاح عصام، حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 01، 2020/04/28، ص.ص. 480، 497.
- سعدي محمد أمين، رباحي أحمد، حق العدول عن العقد كآلية حتمية للمستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2019/12/28، ص.ص. 32، 63.
- سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الإجهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المجلد 07، العدد 02، 2018/04/15، ص.ص. 11، 30.
- فارس عمر، البيك عمار، خيار المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 44، العدد 04، 2017، ص.ص. 339، 352.
- عجالي بخالد، حق المستهلك الإلكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مجلة الحقوق والحريات، العدد 4، أبريل 2017، ص.ص. 332، 356.
- علي أحمد صالح، بن عيشة عبد الحميد، العدول آلية قانونية لحماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثامن، العدد العاشر، جوان 2018، ص.ص. 813، 824.
- غزالي نصيرة، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 03، 2019/06/18، ص.ص. 296، 309.
- قاشي علال، خيار العدول عن العقد ضمانا للمستهلك في المعاملات الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية، والاقتصادية، المجلد 57، العدد 4، 2020/06/15، ص.ص. 336، 353.
- نويري محمد الأمين، لخذاري عبد الحق، حق المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك في ظل القانون رقم 09/18 - بين الضرورة والتقييد-، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية، والاقتصادية، المجلد 57، العدد 02، 2020، ص.ص. 230، 246.
- ث- النصوص القانونية:
- الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005 الجريدة الرسمية العدد 44، الصادرة في 26/07/2005.
- أمر رقم 07/95، مؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 13، المؤرخة في 08 مارس 1995.

- القانون رقم 05/18، المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية العدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018.

- قانون رقم 09/18، المؤرخ في 10 جوان 2018، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم للقانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 35 لسنة 2018.

2- ouvrages en langues étrangères :

A- les livres :

- Pierre breeze, guide juridique de l'internet et du commerce électronique, édition vuibert, paris.
- Mirabail (s), la rétraction en droit privé français, thèse, lgdj, 1997.

الالتزامات الموضوعية للمورد الالكتروني في العلاقة الاستهلاكية لتعزيز حماية المستهلك في البيئة الافتراضية

The objective obligations of the electronic supplier in the consumer relationship to promote consumer protection in the virtual environment



عبدلي حبيبة

جامعة عباس لغرور خنشلة (الجزائر)، مخبر البحوث القانونية و السياسية و الشرعية

Abdelli.habiba@univ-khenchela.dz

ملخص:

تبنى المشرع الجزائري جملة من الضوابط القانونية بين أطراف التعاقد في الوسط الافتراضي تعد بمثابة ضمانات قانونية تعزز الحماية للمستهلك الالكتروني في إطار التعاقد الاستهلاكي الافتراضي، وذلك بتحديد التزامات موضوعية للمورد الالكتروني بنصوص قانونية واضحة في القانون 05/18 المؤرخ في 10/05/2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الالكترونية للسلع و الخدمات بهدف تحقيق التوازن العقدي بين الطرفين مع الأخذ بعين الاعتبار المركز التعاقدى للمستهلك

الكلمات المفتاحية: المورد الالكتروني، المستهلك الالكتروني، عدم التوازن العقدي، الالتزام.

Abstract:

The Algerian legislator adopted a number of legal controls between the contracting parties in the virtual environment, which serve as legal guarantees that enhance the protection of the electronic consumer within the framework of the virtual consumer contract, by establishing objective obligations of the electronic supplier with clear legal provisions in Law 18/05 dated 10/05/2018, which sets out the general rules on electronic trade of goods and services with a view to achieving a contractual balance between the parties taking into account the contractual status of the consumer

Keywords: Electronic supplier, electronic consumer , contract imbalance, commitment.

مقدمة:

التطور المستمر و المتنامي في مجال التجارة الالكترونية ، و ما نتج عنه من آثار خاصة في إطار النظام التعاقدى ، و تغير نمط التعاقد من التقليدي إلى الالكتروني ، دفع بالمشرع الوطني الى النص على آليات قانونية جديدة لأجل مواكبة هذا التطور ، فعمد إلى إصدار قانون 05/ 18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية حيث حدد فيه التزامات طرفي عقد الاستهلاك الالكتروني كونه أكثر العقود تأثر بالتكنولوجيات الاتصالات و أكثرها رواجاً التعاقد عبر شبكات الانترنت حيث أصبح المستهلك يكتفي بزيارة المواقع الالكترونية لاختيار ما يتناسب و احتياجاته دون عناء التفكير في مكان تواجدها الذي لم يعد عائقاً في ظل التكنولوجيات الحديثة ، و في هذا الإطار جاءت هذه الورقة البحثية للإجابة عن إشكالية تصاغ على النحو التالي :

* ما هي الالتزامات الموضوعية و الملقاة على عاتق المورد الالكتروني تحقيقاً لتوازن العدي بين طرفي التعاقد الاستهلاكي في الوسط الافتراضي لتعزيز الحماية للمستهلك الالكتروني ؟

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة و انطلاقا من حتمية حماية المستهلك في البيئة الإلكترونية الى بيان أهم الالتزامات القانونية التي فرضها المشرع الجزائري على المورد الإلكتروني كطرف في التعاقد الاستهلاكي الافتراض محاملة منه لتحقيق التوازن العقد بين الطرفين

خطة الدراسة: للإجابة عن الإشكالية السابقة تم اقتراح الخطة التالية :

المبحث الأول: التعريف بأطراف التعاقد الاستهلاكي الافتراضي

المبحث الثاني: الالتزامات الموضوعية القانونية للمورد الإلكتروني في الوسط الافتراضي

المبحث الأول: التعريف بأطراف التعاقد الاستهلاكي الافتراضي :

ما يميز عقد الاستهلاك في البيئة الافتراضية من حيث أطراف التعاقد هو الاختلاف في التوازن العقدي بين أطرافه حيث نجد أن المورد الإلكتروني هو الطرف الأقوى مقارنة بالمستهلك الذي يعد هو الأضعف في هذا الافتراض في التوازن العقدي .

وبداية يتعين تحديد مفهوم أطراف التعاقد الاستهلاكي الافتراضي ويتعلق الأمر بالمستهلك و المورد في البيئة الإلكترونية كالاتي :

المطلب الأول- التعريف بالمستهلك الإلكتروني :

المستهلك في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية هو نفسه المستهلك في مجال عمليات التعاقد الإلكترونية ، غير انه يتعامل بوسيلة إلكترونية من خلال شبكة عالمية .

أ1- المدلول القانوني للمستهلك الإلكتروني : عرف المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية 18-05 انه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي .

ث2- دوافع ضمان حماية المستهلك الإلكتروني : عدم إتقان المستهلك لأليات الممارسات التجارية الإلكترونية بشكل محترف على المواقع الانترنت مقارنة بالمورد الذي يعد الطرف الأقوى و الأكثر خبرة و دراية تجعل ضمان حماية المستهلك الإلكتروني مبررا وله دوافع نجمها في :

أ- ضمانا لحق المستهلك في الحصول على المعلومة : إمداد المستهلك بجميع المعلومات التي يحتاجها عن السلع و الخدمات هو حق له مبرره في ضمان حماية المستهلك في ظل الاقتصاد الرقمي من التلاعب بمصالحه و تعرضه للغش و الخداع في ظل زيادة متطلباته من هذه السلع و الخدمات و قلة خبرته و افتقاره للتنوير المعلوماتي التقني .

ب3 ضمانا لحق المستهلك في الأمان : ويقتضي هذا الحق حماية المستهلك من الآثار الضارة للسلع و الخدمات، 4

5 هو احد أطراف التعاقد الاستهلاكي الافتراضي :

أولا- المدلول القانوني للمورد الإلكتروني : عرفه قانون التجارة الإلكترونية 18-05 المشار إليه سابقا انه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

1- من التعريف يتضح أن كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في مراحل التسويق أو توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية ينطبق عليه وصف المورد الإلكتروني حسب قانون التجارة الإلكترونية 18-05 خلافا للمتدخل في قانون حماية المستهلك التقليدي 09-03 حيث اخذ المشرع بالمفهوم الموسع .

¹ انظر المادة 06 الفقرة 03 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المؤرخ في 10 ماي 2018 ، الجريدة الرسمية الصادرة في 16/05/2018 .

² موفق حماد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، مكتب زين للأدلة الحقوقية ، 2011 ، ص 33.

³ انظر المادة 06 الفقرة 03 من القانون رقم 18-05 المشار إليه سابقا .

⁴ موفق حماد ، المرجع السابق ، ص 35.

⁵ انظر المادة 06 الفقرة 04 من القانون 18-05 المشار إليه سابقا .

ث2- خصوصية المسؤولية للمورد الإلكتروني : من استقراء القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المشار إليه سابقا، يتضح أن المشرع الجزائري قد ركز على مسؤولية المورد الإلكتروني كأحد أطراف التعاقد الاستهلاكي في البيئة الإلكترونية وذلك لتوفير وتعزيز حماية المستهلك الإلكتروني ، ويظهر ذلك من خلال :

أ- تخصيص باب كامل للجرائم والعقوبات المقررة لها نتيجة التصرفات الغير قانونية الصادرة عن الموردين الإلكترونيين في تعاملاتهم مع المستهلكين في البيئة الإلكترونية . إضافة إلى الرقابة المفروضة عليهم .

ب3 التركيز على التزامات المورد الإلكتروني شخص طبيعي كان أو معنويا تجاه المستهلك الإلكتروني في كل مراحل التعاقد الاستهلاكي الافتراضي في ظل عدم التوازن العقدي بين الطرفين كأحد مظاهر الحماية القانونية لهذه الأخيرة .

المبحث الثاني - الالتزامات الموضوعية القانونية للمورد الإلكتروني في الوسط الافتراضي .

التزامات المورد الإلكتروني لا تخص مرحلة معينة دون الأخرى ، بل هي التزامات تشمل كل مراحل تعاقد هذا الأخير مع المستهلك ، ولهذه الدراسة سيتم التركيز على الالتزامات الموضوعية القانونية لتعزيز حماية المستهلك الإلكتروني ويتعلق الأمر :

المطلب الأول - التزام المورد بإعلام المستهلك :

إقرار الالتزام بتزويد المستهلك في المرحلة السابقة من التعاقد يعد بمثابة رقابة من محالة استغلال الأشخاص وحمايتهم من الإعلانات الخادعة ،⁴ أهم الضمانات القانونية والتزام قانوني أساسي ملقى على عاتق المورد الإلكتروني :
أولا- تعريف الالتزام بالإعلام : نتطرق لمدلوله الفقهي والقانوني :

أ- المدلول الفقهي للالتزام بالإعلام : يعرف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني انه " التزام قانوني سابق لإبرام العقد الإلكتروني يلزم بموجبه احد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائل الكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة .

ب5 المدلول القانوني للالتزام بالإعلام : لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون 05-18 للتعريف بالالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني، لكنه علفه في قانون حماية المستهلك و قمع الغش بأنه " يجب على المتدخل أن يعلم المستهلك لكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة " .

6- أن المشرع الجزائري قد اكتفى بإصدار نصوص بصفة عامة تفرض العديد من الالتزامات على المحترفين سواء المتدخلين في البيئة التقليدية أو الموردين الإلكترونيين دون تخصيص للمستهلك الإلكتروني تحديدا فيما يتعلق بالزامية إعلامية قبل التعاقد الإلكتروني ومنها قانون حماية المستهلك و قمع الغش المشار إليه سابقا .

ثانيا- هدف فرض الالتزام بالإعلام : إن الهدف من الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت يهدف إلى :

أ- تحقيق المساواة بين طرفي العقد الاستهلاكي : التفاوت في المعرفة بين طرفي العقد الاستهلاكي الافتراضي نتيجة التطورات الفنية والتكنولوجية المعاصرة والتي ترتب عنها تزايد تفاوت المعرفة بشكل ملحوظ بين المستهلك الإلكتروني الأقل خبرة و دراية ، و المورد جعل المعرفة الفنية من الأسس الجوهرية التي يقوم عليها الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ذلك لان الاهتمام بهذا الالتزام يضمن تحقيق نوع من المساواة والعدالة العقدية بين المتعاقدين نتيجة عدم التكافؤ في المعرفة .

¹ انظر القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25-02-2003 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، الجريدة الرسمية عدد 15 المعدل و المتمم بالقانون 09-18 المؤرخ في 10/06/2018 الجريدة الرسمية عدد 35 .

² انظر الباب الثالث المواد من 35 الى 48 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المشار إليه سابقا .

³ بحتي ابراهيم ، التجارة الإلكترونية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 20 .

⁴ حوالف عبد الصمد ، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية ، جامعة حسيبة بن بوعلوي الشلف ، الجزائر ، العدد 15 ، جانفي 2016 ، ص 125 .

⁵ انظر الفصل الخامس المعنون الزامية اعلام المستهلك المادة 17 من قانون 08-09 المتعلق بحماية المستهلك المعدل و المتمم المشار اليه سابقا .

⁶ بحتي ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 45 .

ب1 محاولة إعادة التوازن العقدي : العلاقة التعاقدية بين المستهلك و المورد الإلكتروني تتميز بعدم التوازن العقدي لكون هذا الأخير يملك مركز قوي في مواجهة المستهلك بالنظر إلى وضعية الاقتصادية والخبرة والعلم، 2 بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد احد الضمانات الأساسية لضمان تحقق رضا سليم وإرادة واعية ومدركة .
ف3 الناشئ بين الطرفين .

ثالثا- المجالات الموضوعية للالتزام بالإعلام: حسب قانون التجارة الإلكترونية 18-05 المشار إليه سابقا فيما يتعلق بالنطاق الموضوعي للالتزام بالإعلام :

أ- من حيث مراحل الطلبية : قبل التعاقد الإلكتروني ، فان طلبية أي منتج أو خدمة تمر إلزاميا بثلاث مراحل :
- التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني لا سيما فيم يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة ، والسعر الإجمالي و الكميات المطلوبة للتمكن من تعديل الطلبية أو إلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة .
- تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد .
ب- من حيث محل الالتزام : أورد قانون التجارة الإلكترونية أهم المعلومات التي تكون محلا للالتزام بالعلام قبل التعاقد .

4و التي وردت على سبيل المثال لا الحصر وتعلق أساسا ب :

- معلومات تتعلق بالمورد الإلكتروني :منها اسمه و عنوانه المادي و الإلكتروني ، رقم التعريف الجبائي ، رقم السجل التجاري و علاماته التجارية .

* معلومات تتعلق بمحل التعاقد : ومنها طبيعة السلع و الخدمات ومدى توافرها .

* معلومات تتعلق بكيفية التعاقد : ومنها الشروط العامة للبيع ، كيفية التسليم ، وزمانه و مكانه ، مراحل تنفيذ العقد ، شرط العدول و آجاله .

* معلومات تتعلق بالسعر محل التعاقد : ومنها أسعار السلع و الخدمات ، مع الرسوم و المصاريف ، طريقة حساب السعر حيث لا تحدد مسبقا ، إجراءات الدفع .

المطلب الثاني- التزام المورد بالتسليم

إن الالتزام بالتسليم من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المورد لاسيما انها تتم بين المستهلك و المورد ، دون الحضور المادي لكليهما .

أولا - طرق التسليم في العقود الإلكترونية : التسليم في العقود الإلكترونية يتم بوضع المبيع تحت تصرف المستهلك بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع بدون عائق .

أ- التسليم القانوني : وهو التسليم الفعلي الذي يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري ،

* التسليم المادي : هو التسليم الذي تتصل فيه البضاعة بالمشتري اتصالا ماديا و تدخل تحت سيطرته الفعلية .

5-ومعنى ذلك أن يتسلم المستهلك من المورد البضاعة يد بيد ، و يتمكن من حيازتها و الانتفاع لها دون عائق .

* التسليم الرمزي : هو تسليم لا يتم بطريقة مادية و مثاله ان يكون المبيع منقولاً مودعا في احد المخازن العمومية ، فيتم تسليمه قانونا بسليم مفتاح المخزن المودعة فيه البضاعة ، او تسليم المستندات التي يصدرها الناقل او المودع لديه البضاعة .

¹ سامي بن حملة ، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك و المتدخل في عقود الاستهلاك ، مجلة الباحث للدراسات و الأكاديمية ، جامعة باتنة 1 ، الجزائر ، العدد 05 ، مارس 2015 ، ص 89 .

² نفس المرجع ، ص 90 .

³ انظر المادة 12 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المشار إليه سابقا .

⁴ محمد فواز المطلقة ، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2008 ، ص 110 .

⁵ نفس المرجع ، ص 101 .

ب1 التسليم الحكمي : يعرفه على انه " اتفاق على تغيير صفة الحائز للشيء المبيع دو تغيير في الحيازة الفعلية للشيء محل التسليم .

*² ويقصد به التسليم الذي يتم دون ان تنتقل فيه حيازة المبيع المادية فعلا من البائع إلى المشتري و مثاله أن تكون البضاعة قبل البيع مودعه لدى المشتري(المستهلك) ، على سبيل الإيجاد و مرهونة تحت يده ، أو غير ذلك من الحيازة يقوم بشراءها .

*³ وتجدر الإشارة إلى أن التعاقد عبر الانترنت في موضوع التسليم كالالتزام على عاتق المورد لخصوصيته في الحالة التي يكون العقد وارد على الخدمات مثل عقود برامج الحاسوب او الكتب عبر الخط أين يكون تنفيذ الالتزام مصورا عبر الشبكة و يتم التسليم عبر مراحل متوالية بتمكين المستهلك من الحصول على كل مستجد من معلومات أو تحميل البرامج " Downlond " و النسخ " COPY " من المواقع المتاحة الى الجزء الصلب من جهاز المستخدم او أي شكل تقني يتيح للمشتري الانتفاع .

- وهذا لا يعني أن كل الأموال غير المادية يتم تسليمها بهذه الطريقة عبر الشبكة ، لا يمكن للمورد تمكين المستهلك من تحميل برنامج الكمبيوتر على دعامة مادية " CD أو شرائح ذاكرة " ROM ، و يتم التسليم ماديا خارج الشبكة.
ث4الإخلال بالتزام التسليم : خصوصية المعاملات الالكترونية يتم في واقع افتراضي ، وهذا تحول دون تمكين المستهلك من المعاينة المادية للمحل الذي ينصب عليه عقد الاستهلاك التعاقدية ، الا بعد وصولها و التي تكتشف المطابقة للطبيعة من عدمها أو أنها معينة :

أ- عدم مطابقة للطبيعة أو المعيبة : و هو ما تطرق له المشرع في قانون التجارة الالكترونية حيث ألزمه المورد الالكتروني باستعادة سلعته في حالة تسليم غير مطابق للطبيعة أو في حلة ما اذا كان المنتج معيبا .

ب15الإجراءات الإلزامية للمورد لأرجاع السلعة غير المطابقة أو المعيبة : يلتزم المورد بها في حال وصول السلعة غير مطابقة أو المعيبة .

*⁶تسليم جديد موافق للطبيعة المستهلك الالكتروني في حال استمرار طلبها من هذا الأخير ،

* إصلاح المنتج إذا كان ذلك ممكنا أو استبداله بمنتج اخر مماثل ،

* إن تعذر تنفيذ ما سبق ذكره ، تلغي الطبيعة بأثر رجعي و يلتزم المورد بإرجاع الثمن خلال أجل 15 يوم تحسب من تاريخ استلامه المنتج.

- ويتعين الإشارة أن هذه الالتزامات الملقاة على عاتق المورد الالكتروني ترتبط بشرط واقف هو أن يعيد المستهلك الالكتروني هذه البضاعة غير المطابقة أو المعيبة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها 04 أيام من تاريخ التسليم الفعلي مبينا سبب رفضه التسليم.

ألزم المشرع الجزائري بتنفيذ الضمان عند تسليم البضاعة للمستهلك سواء كانت سلعة أو خدمة ، و هو التزام لا يقل عن باقي الالتزامات على عاتق المورد تجاه المستهلك .

أولا- مدلوله القانوني : عرف المشرع الجزائري الضمان في قانون حماية المستهلك و قمع الغش ب1الضمان التزام كل كل متدخل خلال فترة ، زمنية معينة في حالة ظهور عيب بالمنتج باستبدال هذه الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته " .

¹ خالد إبراهيم ممدوح ، المرجع السابق ، ص 177 .

² خالد إبراهيم ممدوح ، المرجع السابق ، ص 177 .

³ نضال سليم برهم ، المرجع السابق ، ص 110 .

⁴ أنظر المادة 23 الفقرة 01 من القانون 05-18 ، المتعلق بالتجارة الالكترونية المشار إليه سابقا ، ص 12 .

⁵ أنظر المادة 23 الفقرة 03 من القانون 05-18 المشار إليه سابقا .

⁶ أنظر المادة 23 الفقرة 02 من القانون 05-18 المشار إليه سابقا .

- ومن نص المادة يتضح لنا أن الالتزام بالضمان هو وسيلة قانونية لمواجهة الإخلال العقدي للعلاقة الاستهلاكية التقليدية أو الإلكترونية ، وله ميزة في كونه حال ظهور عيب في المنتج يلزم المورد أو المتدخل باستبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليحه أو تعديل الخدمة ، وهذا خلافا للطبيعة القانونية المقررة في عقد البيع .

ثانيا- أنواعه : المورد لا يقتصر على الالتزام بالضمان فحسب بل يضمن أيضا خلو المبيع من العيوب الخفية التي يمكن للشخص العادي اكتشافها ويتعلق الأمر ب :

أ- ضمان المورد الإلكتروني التعرض والاستحقاق : يعرف ضمان التعرض بأنه "ضمان البائع كل فعل صادر منه نفسه في تمتع المشتري بملكية الشيء المباع كله أو بعضه "

* يلتزم المورد تجاه المستهلك بعدم تعرض الشخصي له في حيازته المبيع والامتناع عن التأثير السلبي أو المساس بحيازة المبيع حتى ولو كان الفعل أو العمل قانوني .

* ضمان المورد بعدم التعرض الشخصي للمشتري المستهلك يشمل كل عمل مادي وكل تصرف قانوني يصدر منه ويؤدي إلى استحقاق كلي أو جزئي .

* إضافة إلى ضمان التعرض الشخصي المادي أو القانوني،³ أما التعرض القانوني هو ادعاء البائع حق على المبيع يتعارض مع حق المشتري في ملكية هذا المبيع ، فإنه ملتزم بموجب عقد البيع الصحيح تجاه المستهلك بضمان تعرض الغير الذي يستند إلى حق ثابت له وقت البيع أو إليه بعد البيع من البائع نفسه وهو ضمان التعرض القانوني فقط .

ب- التزام المورد الإلكتروني بضمان العيوب الخفية : من الضمانات التي اقرها المشرع للمستهلك في عقود البيع التقليدية أو الإلكترونية في مجال دراستنا التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع .

- ويعرف العيب الخفي بأنه العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه حسب إلغائه المقصودة مما في العقد ، أو ما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له - ويشترط لقيام العيب الموجب للضمان كالتزام على عاتق المورد في :

* أن يكون العيب مؤثرا على نحو ينقص من قيمة المبيع أو منفعته ، والمشرع تطلب قدر من الجسامة في العيب يؤثر على ما أعد من أجله المبيع للاستعمال أو طبيعية أو الانتفاع منه ، ويقع عبء الإثبات على المستهلك .

* أن يكون العيب خفيا لا يكون باستطاعته المستهلك المشتري تبينه بنفسه وقت البيع بل يتطلب الفحص راي ذوي الخبرة ونظم المشرع حالة العيب الخفي في قانون التجارة الإلكترونية 18-05 في مادة قانونية واحدة هي المادة 23 المشار إليها سابقا .

* أن يكون العيب غير معلوم لدى المستهلك عند التعاقد مع المورد لأنه في حالة تحقق علم المستهلك بالعيب سقط حقه في المطالبة بالضمان . 4

* أن يكون العيب قدر بمال بمعنى أن يكون موجودا في المبيع وقت العقد وقبل التسليم ، ويعد العيب قديما أيضا إذا نشأ بسببه بعد البيع وقبل التسليم ولكن لم يظهر إلا بعد تسليم المبيع . 5 خاتمة : خاتم هذه الورقة البحثية نجملها في النتائج التالية :

ركز المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية على التزامات المورد بهدف التصدي لاختلال التوازن العقدي و المعرفي بين طرفي التعاقد الاستهلاكي الافتراضي :

¹ خالد إبراهيم ممدوح ، المرجع السابق ، ص 185 .

² التعرض المادي في التعاقد الإلكتروني كل تعرض عن بعد باستخدام كيان معنوي يؤثر في البرامج المعلوماتية ، أما التعرض القانوني هو ادعاء البائع .

³ أنظر المادة 317 من رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة في 29 جوان 2005.

⁴ نبيل إبراهيم سعد ، العقود المسماة عقد البيع ، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة ، 2004، ص 292 .

⁵ - معروف عبد القادر: الآليات القانونية لحماية صحة المستهلك ، رسالة ماجستير، جامعة مستغانم، سنة 2016/2017 ، الصفحة112.

- 1- حدد المشرع الجزائري التزامات المورد الإلكتروني حسب مراحل المعاملة التجارية الإلكترونية سواء في الفقرة السابقة لإبرام العقد أو اللاحقة له.
- 2- أقر قانون التجارة الإلكترونية بعد إبرام العقد الإلكتروني في مسؤولية المورد الإلكتروني بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني من حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد خاصة بمكتب المستهلك من المنتج والضمان . وتتجلى توصيات هذه الورقة البحثية في النقاط التالية : بناء على النتائج السابقة و على اعتبار حداثة قانون التجارة الإلكترونية نجمل التوصيات في :
 - 1- وضع أحكام خاصة وآليات الرقابة على المورد الإلكتروني يتمشى و خصوصية هذا الأخير بدل الإحالة إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش لتعلقه بالعقود التقليدية .
 - 2- إضافة بعض المواد لقانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية تداركا للنقص الذي يعتري بعض بنوده و خاصة مواد قانونية يتطرق فيها للالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد الافتراضي مع الإشارة للجزاء المترتب حال الإخلال به .

3- العمل على نشر ثقافة التسوق عبر شبكات الانترنت وتوفير البنية التحتية الملائمة لذلك .
قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

- المطالقة محمد فواز ، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2008 ، ص 110 .
 - إبراهيم خالد ممدوح ، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، 2008 .
 - إبراهيم خالد ممدوح ، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي ، 2018 .
 - بحتي إبراهيم ، التجارة الإلكترونية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 .
 - برهم نضال سليم ، أحكام عقود التجارة الإلكترونية ، الإصدار الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2009 .
 - حماد موفق ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، مكتب زين للأدلة الحقوقية ، 2011 .
 - نبيل إبراهيم سعد ، العقود المسماة عقد البيع ، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة ، 2004 .
- ب- المقالات:

- بن حملة سامي ، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك و المتدخل في عقود الاستهلاك ، مجلة الباحث للدراسات و الأكاديمية ، جامعة باتنة 1 ، الجزائر ، العدد 05 ، مارس 2015 .
 - حوالف عبد الصمد ، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، قسم العلوم الاقتصادية و القانوني ، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف ، الجزائر ، العدد 15 ، جانفي 2016 .
- ت- النصوص القانونية:

- القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25-02-2003 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، الجريدة الرسمية عدد 15 المعدل و المتمم بالقانون 09-18 المؤرخ في 10/06/2018 الجريدة الرسمية عدد 35 .
- القانون رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة في 29 جوان 2005 .

-القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية المؤرخ في 10 ماي 2018 ،الجريدة الرسمية الصادرة في
. 2018/05/16

أثر الرقمنة في تحديث المفاهيم الاستهلاكية في القانون الجزائري من مستهلك لمستهلك
إلكتروني (قراءة في القوانين المنظمة للمستهلك)

**The effect of digitization in updating consumer concept in Algerian law from
consumer to electronic consumer (reading in the law governing the consumer)**



د. / صافية خيرة
جامعة ابن خلدون تيارت
safakheira@yahoo.com

ط. د. / منزول يمينة
جامعة ابن خلدون تيارت
menzouly@yahoo.com

ملخص:

تهدف هذه المداخلة إلى تبيان دور الرقمنة في تحديث المفاهيم الاستهلاكية في القانون الجزائري، وذلك بتتبع حركية التشريع من خلال دراسة مختلف القوانين التي نظمت في فحواها مفهوم المستهلك، منذ تبني المشرع الجزائري لأول قانون مهد لحماية المستهلك بموجب القانون 02/89 الملغى بالقانون 03/09 المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش، وبكل التعديلات التي لحقته استطاع أن يساهم في ترسيخ المفاهيم الاستهلاكية وعلى رأسها المستهلك وفق إطار قانوني محكم، غير متناسين الدور البارز الذي أضافه الدستور بتكريسه لحماية حقوق المستهلك، إلا أن ما حققته العولمة في البيئة التجارية ساعد في إدخال مفاهيم جديدة على الوسط الاستهلاكي، ما اقتضى ضرورة إيجاد قواعد قانونية تتماشى والجانب الرقمي، ومن ثمة حماية المستهلك من المخاطر التي تلحقه في إطار التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية وهو ما أبرز المفهوم الجديد للمستهلك من مستهلك لمستهلك الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية: مستهلك؛ المستهلك الإلكتروني؛ الرقمنة؛ التجارة الإلكترونية

Abstract

This intervention aims to show the role of digitization in updating consumer concepts in Algerian law. the kinetics of legislation is tracked by studying the various laws that have included the consumer concepts since the Algerian legislator adopt the first law 89.02 repealed by law 09.03, including consumer protection and the suppression of fraud. Regardless of all the amendements made to This Law, It has contributed to the consolidation of consumer concepts, and made the consumer on the top Head, in accordance with a tight legal Framework. furthermore, the constitution played a prominent role by protecting the consumer right. However, what globalization achieved, contributed to the introduction of new concepts to the consumer environment, which required finding legal rules in line with the digital aspect, to protect the consumer from the risks he is facing while contracting through electronic means. Therefore, a new consumer concepte has been introduced ,from the consumer to the electronic consumer.

Keywords: consumer; electronic consumers; digitization; e-commerce

مقدمة:

أمام التطور الاقتصادي الهائل وتزايد كثرت المنتجات والسلع المعروضة في الأسواق والمحلات، أو في الفضاءات

الرقمية هي الأخرى، ازدادت فرص الخطر التي كان لابد معها من إيجاد قوانين وأحكام تنظمها في إطار علاقة استهلاكية محكمة تربط بين طرفين أحدهما العون الاقتصادي وبكل ما يملكه من سلطة الترويج، أو الإذعان في بعض الأحيان، ومن جانب آخر المستهلك العامل الأول والمباشر، المأثر والمتأثر في الحين ذاته بالعلاقة الاستهلاكية لكونه الطرف الضعيف فيما سواه قبل التعاقد، أو بعد التعاقد، ومن جل الشروط التعسفية التي غالبا ما تفرض عليه.

حديثنا عن المستهلك المادي لا يختلف كثيرا عن المستهلك الإلكتروني المتعامل من وراء الشاشات الرقمية المتزايدة هي الأخرى في الآونة الأخيرة، خصوصا في ظل غزو العولمة البيئية التجارية وظهور ما يسمى بالتجارة الإلكترونية، تقلص عالم التجارة الكبير في شبكة رقمية من خلالها يتم البيع، والشراء والتعاقد إلكترونيا عبر وسائل اتصال تكنولوجية حديثة، مما خلقت هذه الظاهرة هي الأخرى مفاهيم جديدة مغايرة أثرت إما إيجابا، أو سلبا على المستهلك الإلكتروني في إطار هذه العلاقة التي لا تنفك تخلو هي الأخرى من المخاطر التي قد تلحق به، فبين الإستهلاك في الوسط المادي أو الإلكتروني اختلفت المعايير، اختلفت الموازين، حتى المصطلحات والمفاهيم هي الأخرى شملها التغير، فكل ما من شأنه أن يتواءم ومصطلح تكنولوجي أضحي كذلك، فوجد التعاقد الإلكتروني، التجارة الإلكترونية، التبادل الإلكتروني، والقائم بها دائما شخص واحد شمله مصطلح إلكتروني أيضا وهو المستهلك الإلكتروني.

أردنا من خلال هذه المداخلة حصر البحث فيما يتبع حركية التشريع الجزائري الناظم للمستهلك من خلال وضعيته أو مضمون التنظيم الذي حظي به في القانون الجزائري، من خلال قراءة مختلف القوانين المنظمة للعلاقة بين هذا الطرف الضعيف، والمورد، أو العون الاقتصادي، إلى غاية غزو الرقمنة عالم الإستهلاك هو الآخر (فهل أصيب المشرع أو وفق في تنظيم قواعد كافية للمستهلك كما وكيف؟ أم أن القصور القانوني كان عنوان حقيقة عجز القوانين والتشريعات الجزائرية في إيجاد قانون ينظم في فحواه حقوق والتزامات وكافة الأحكام الخاصة بالطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية هته سواء في الوسط المادي أو الإلكتروني على حد سواء؟).

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا أن نعتمد على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال إبراز مختلف القوانين التي عالجت في طياتها المستهلك، ومن باب أولى مفهوم المستهلك بدءا بالقانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، وصولا للقانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، غير متناسين كل من القانون 03/09 الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والمرسوم التنفيذي 39-90 المتضمن رقابة الجودة وقمع الغش، هو الآخر ساهم في تعريف المستهلك، ومن ثمة القيام بتحليل هذه التعاريف لاستخراج المفاهيم المستحدثة في مفهوم المستهلك الإلكتروني وفقا للقانون 05/18، وكذا دراسة أهم العناصر أو المحددات المرتكز عليها في التعريف.

عالجتنا لهذه الإشكالية تطلبت تقسيم دراستنا محل المداخلة إلى مبحثين اثنين، كل مبحث تضمن مطلبين هو الآخر:

المبحث الأول: التكريس القانوني للمستهلك في التشريع الجزائري

المطلب الأول: بداية ظهور قوانين المستهلك في التشريع الجزائري

المطلب الثاني: الاحتواء الفعلي لمفهوم المستهلك في التشريع الجزائري

المبحث الثاني: ماهية المستهلك الإلكتروني

المطلب الأول: مفهوم المستهلك الإلكتروني

المطلب الثاني: المفاهيم المستحدثة في تعريف المستهلك الإلكتروني بموجب القانون 05/18.

المبحث الأول: التكريس القانوني للمستهلك في التشريع الجزائري

كان ولا يزال البحث في المواضيع التي تتناول المستهلك بكل ما يحمل من جزئيات و تفاصيل ، أحد أهم المحاور الأساسية التي لطالما شكلت نقطة استفهام لدى الباحثين والدارسين للعلاقة الاستهلاكية، مكانته في الوسط الاقتصادي وهو الأمر الذي دفعنا إلى البحث في هذا المبحث عن التكريس القانوني للمستهلك في القانون الجزائري من خلال عرض بدايات ظهور قوانين المستهلك في التشريع الجزائري (المطلب الأول)، ثم بعدها الاحتواء الفعلي لمفهوم المستهلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: بداية ظهور قوانين المستهلك في التشريع الجزائري

نعالج هذا المطلب، في جزئيتين اثنتين، شملت الأولى مرحلة الوجود القانوني والتنظيمي لمفهوم المستهلك (الفرع الأول) والثانية مرحلة وجود السند القانوني وغياب المفهوم الاصطلاحي للمستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مرحلة الوجود القانوني والتنظيمي لمفهوم المستهلك

قسمنا هذه المرحلة إلى قسمين أولاً مرحلة الوجود القانوني والتنظيمي لمفهوم المستهلك، عالجتنا وفق العمل بالقانون 157/62، والقانون المدني، وثانياً مرحلة وجود السند القانوني وغياب المفهوم الاصطلاحي للمستهلك.

أولاً : العمل بالقانون 157/62

عرفت الجزائر في فترة ما بعد الاستقلال ظروفًا ترجمتها الخسائر الاستعمارية على جميع الأصعدة، فلم تقف الأزمة على الجانب الاقتصادي، أو الاجتماعي، أو السياسي، بقدر ما كانت أزمة غياب قوانين تلخص حلها في امتداد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض مع مبادئ السيادة الوطنية وفقاً للقانون 157/62 الذي أقر بذلك صراحة في طياته، وهو الأمر الذي تعارض في العديد من الأحيان مع جملة المبادئ الفرنسية بالنظر إلى النهج الاقتصادي الفرنسي من جهة، وثقل التركة الاستعمارية من جهة ثانية التي عجزت أمامها الدولة الجزائرية في تنظيم قوانين تحكم العديد من المسائل آنذاك، على غرار إيجاد قانون يتضمن أحكام خاصة بالمستهلك، إلا أن الإشكال الذي عارض لجوء العمل بالتشريع الفرنسي آنذاك فيما يخص المستهلك تمثل في مشكلين الأول أن النهج الاقتصادي اللبرالي الفرنسي كان غير النهج الاقتصادي الجزائري الذي اعتمد على الاشتراكية واحتكار السوق، ومن جانب ثاني مشكل أن القوانين الفرنسية في حد ذاتها لم تكن تنظم المبادئ الأساسية للمستهلك، ما أسفر هذا عن غياب السند القانوني والمصطلح في ذات الحين.

كان من بين القوانين الأولى التي عمل المشرع الجزائري على إيجادها القانون المدني الأمر 58/75، التي تعالج العديد من المسائل الدارجة آنذاك في غياب السند القانوني الخاص بها، إلا أن تنظيم المستهلك وإيجاد الحماية الخاصة به ضمن هذا القانون لم تكن بالشكل الصريح، إذ دائماً ما تلجأ إلى إسقاط القوانين وفق ما يتوافق والمبادئ التي تساعد في معالجة الأمر، وهو كذلك بالنسبة للمستهلك بمفهومه التقليدي لم يصطلح عليه كذلك وإنما درج في القانون المدني في صورة المشتري فكان يطبق عليه الأحكام الخاصة بالمشتري.

2 مرحلة وجود السند القانوني وغياب المفهوم الاصطلاحي للمستهلك

يعد القانون 02/89 ال3 "مستهلك"، تناول

¹ - حسان سامية: التطور التشريعي لحماية المستهلك في القانون الجزائري دراسة تقييمية- المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة تيزي وزو، المجلد 15، العدد 01، السنة 2020، الصفحة 9.

² - القانون 02-89 الصادر بتاريخ 07 فيفري 1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 06، المؤرخة في 08 فيفري 1989

³ - زين بونس، هدى معيوف: حماية حقوق المستهلك في الجزائر، مجلة معارف مجلة علمية محكمة، السنة العشرة، العدد 20، جوان 2016، الصفحة 438.

المشرع الجزائري في فحواه العديد من الأحكام والضوابط الخاصة بالمنتج منذ إنتاجه إلى غاية عرضه للاستهلاك، اختلفت أحكامه بين التنظيمية، والإجراءات الإدارية، والوقائية، وكذا الجزائية جاءت تبعا في ثلاث أبواب حملت 30 مادة . من سلبيات هذا القانون أنه لم يتم التطرق إلى مفهوم المستهلك، كما أهمل العديد من الأحكام والإجراءات الخاصة بالعملية الاستهلاكية وعلى رأسها المستهلك، حيث أهدر القانون القيمة القانونية له وبالتالي أغفل إعطائه الحماية اللازمة له . أمام جل القوانين الصادرة في تلك الحقبة أو بالأحرى التابعة للقانون 02/89 في جلها لم تولي أهمية للمستهلك كطرف ضعيف في العلاقة الاقتصادية. وإنما تم طرح بعض القواعد والإجراءات الجافة إن صح القول جعلت مرتبة المستهلك تضيق في كل مرة بالمقابل الأطراف المتعاقد معه.

عرف توجه الجزائر من النظام الاقتصادي الاشتراكي إلى النظام الليبرالي تزايد كثرت المنتجات والسلع، والخدمات، الأمر الذي تحتم معه وجود قوانين تحمي المستهلك، ففي ظل الغياب التام لوجود قانون يحمي المستهلك بعد الاستقلال، سارع المشرع إلى تدارك الوضع فكان ذلك بإحتوائه لأول قانون نظم في طياته حماية المستهلك بموجب القانون 02-89، إلا أنه لم يلقى الحماية الكافية، ولا إبراز مفهومه ولكن تم معالجت هذا النقص في المرسوم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ثم بعدها القانون 02/04 الخاص بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذا القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، و بتضمين الدستور لحماية حقوق المستهلك (الفرع الأول)، ثم بعدها نعالج مفهوم المستهلك في القوانين المذكورة، وتقييمها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القوانين المنظمة للمستهلك

- 1- المرسوم 39-90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش كان أول قانون تضمن في طياته مفهوم المستهلك حيث تناول في المادة 02 الفقرة 09 تعريف صريح للمستهلك.
- 2-11 على الممارسات التجارية هو الآرآ تضمن تعريف خاص للمستهلك.
- 3-ق 2

يعد القانون 03/09ال3، حيث يعد هذا القانون اللبنة الأساسية الأولى، التي أعادت الاعتبار للمستهلك كطرف ضعيف في العلاقة الاستهلاكية، لا يمكن غض الطرف عنه من جهة، بدونه يضعف العقد، ومن جهة ثانية خصه بالحماية الكافية له سواء قبل التعاقد، أو بعد التعاقد، أو في مرحلة التعاقد، ناهيك عن نصه للمخالفات والعقوبات التي وضعها المشرع ردعا.

نظمت أحكام هذا القانون في 95 مادة عالجت العديد من النقاط الأساسية في ستة أبواب، ابتدأت بالأحكام العامة التي حدد المشرع من خلالها الهدف من القانون، وكذا تبيان مجال تطبيقه، ليتعرض فيما بعد لمجموع المفاهيم الخاصة بعقد الاستهلاك أو العملية الاستهلاكية، ليصل حديثه ختاماً في الباب السادس عن الأحكام الختامية أو الانتقالية، من خلالها وضع مادة أثبتت نوع ما الفجوة، أو الهفوة إن صح القول التي وقع فيها المشرع، من خلال نص المادة 46 من ذات القانون التي ألغت العمل بأحكام القانون 02/89 فيما أبقيت على النصوص التطبيقية إلى حين إصدار نصوص تطبيقه تتواءم وأحكام هذا القانون لتحل محلها، وهو الأمر الذي أثبت عدم جاهزية هذا القانون للعمل به، فإخفاق المشرع في رسم سياسة حماية واضحة للمستهلك كان واضح، ل4ن أبواب أخرى عالجت لنا نقط لا تقل أهمية عما تم ذكره ترجمتها لنا الأبواب الأربعة المتبقية، في الثاني تحدث عن حماية المستهلك في سبع فصول تدرجت عناوينها تباعا بين إلزامية النظافة

¹ - القانون 02-04 الصادر بتاريخ 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادرة بالجريدة الرسمية، العدد 41 المؤرخة في 27 جوان 2004.

² - القانون 03-09 الصادر بتاريخ 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الصادر بتاريخ 8 مارس 2009.

³ - منيرة بلورغي: حركة حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، العدد الرابع أبريل 2017، الصفحة 182.

⁴ - قراءة للقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها، إلزامية أمن المنتج، إلزامية مطابقة المنتجات، إلزامية الضمان وخدمة ما بعد البيع، إلزامية إعلام المستهلك، المصالح المادية والمعنوية للمستهلكين، وأخيرا وليس آخرا جمعية حماية المستهلكين، فيما تنطبق الباب الثاني إلى البحث و معاينة المخالفات بذكر أعوان قمع الغش، إجراءات الرقابة، مخابر قمع الغش اقتطاع العينات والخبر في الفصل الأخير، أما في الباب الرابع فحمل عنوان قمع الغش في فصلين اثنين، أحدهما تعرض للتدابير التحفظية، والأخر تناول المخالفات والعقوبات، ليحوي الباب الخامس غرامات الصلح.

بعيدا عن القوانين المنظمة للمستهلك كرس دستور 2020 6211 منه بنصها "تعمل السلطات العمومية على أعلى حماية المستهلكين، بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة والصحة وحقوقهم الاقتصادية".

كخطوة سابقة من نوعها لم تشهد لها مختلف دساتير الدولة منذ دستور 1976 إلى غاية دستور 1989 المعدل في 2008، 2.

تعريف المستهلك

تدخل المشرع الجزائري في العديد من المرات لتعريف المستهلك تبعا للتعديلات التي تعرض لها القانون الخاص به، نورد هنا تباعا في هذا الفرع (أولا)، ومن ثمة نتعرض إلى تقييم هذه التعاريف (ثانيا).

أولا: التعريف القانوني للمستهلك

1- تعريف المستهلك وفقا للمرسوم التنفيذي 38/90

عرف المستهلك وفقا لهذا المرسوم في المادة 2 الفقرة 9 على أنه "كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة، معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر، أو حيوان يتكفل به".

2- تعريف المستهلك في قانون 02-04 القواعد المطبقة على الممارسات التجارية

تعرضت المادة 3 من القانون 02-04 إلى تعريف المستهلك في الفقرة الثانية بالنص "...مستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

3- تعريف المستهلك في قانون 03/09 حماية المستهلك وقمع الغش

تعرض قانون 09.03 إلى تعريف المستهلك في المادة 3 منه الفقرة الأولى: "...المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به..."

ثانيا: تقييم التعاريف الواردة في القوانين أعلاه

1- وقوع المشرع في تناقض حين اعتبر المستهلك الوسيط من الأشخاص الذين أدرجهم في قانون المستهلك، وفي نفس الوقت أشار في ذات الفقرة إلى أن الغرض من الاستهلاك (...سد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به)، إذ تعد من الأغراض غير المهنية.

2- 1.

¹ - مهلولي فاتح: النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، سنة 2017، الصفحة 263.
² - فقد أضيف دستور 2016 الحماية الدستورية للمستهلك وكفلت حقوق المستهلكين بموجب نص المادة 43 من دستور 2016 بنصها "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون.

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على إزدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق. ويحي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".

- 3- 2 لخدمة إن كان شخص طبيعي أو معنوي، حيث تحاشى المشرع تحديده في تعريف المستهلك بموجب القانون 39/90، وهو الأمر الذي تداركه بموجب التعريفين الواردين في كل من القانون 02/04 والقانون 03/09 حيث امتدت صفة المستهلك لتشمل الأشخاص المعنوية، ولكن شريطة أن يكون اقتنائها للسلعة أو الخدمة محل الاستهلاك لغرض غير مهني
- 4- 3، وإنما امتدت لتشمل شخص الأفراد اللذين يعولهم أو يكفلهم، وكذا لسد حاجات حيوان يتكفل به فهؤلاء جميعا من منظور قانون حماية المستهلك عدوا مستهلكين.
- 5- 4 وبالتالي حصر نطاق الحماية فقط على المقتني دون المستعمل و5 لي القصد الذي أراد المشرع تحديده من اللفظ المستعمل.

6: مفهوم المستهلك الإلكتروني

أردنا من خلال هذا المبحث الحديث عن مفهوم المستهلك الإلكتروني (المطلب الأول) من خلال تعريفه فقهيًا وتشريعيًا، وفق للقانون 18.05، 7 المستحدثة في تعريف المستهلك الإلكتروني، وفق للقانون 05/18 (المطلب الثاني)، وذلك بمعالجة المحددات الأساسية المرتكز عليها في تعريف المستهلك الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم التطرق الى تقييم المادة 06 من القانون 05-18 (الفرع الثاني).

المطلب الأول: تعريف المستهلك الإلكتروني

لا يختلف تعريف المستهلك الإلكتروني عن المستهلك في الوسط المادي لتبقى الوسيلة الإلكترونية وحدها من خلقت الفارق بين المفهومين، لذا نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف المستهلك الإلكتروني فقهيًا (الفرع الأول)، وتشريعيًا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المستهلك الإلكتروني فقهيًا

اختلفت التعاريف بشأن المستهلك الإلكتروني، بين الدارسين والباحثين والفقهاء، فمنهم من يعرفه على أنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي، الذي يتزود بالسلع أو الخدمات أيا كان نوعها، ويتسلمها ماديا أو حكيميا، بمقابل أو بدون مقابل، لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية الخاصة أو العامة، مادام أنها لا تتعلق بأعمال مهنته، عبر الشبكة العالمية للانترنت"

8 لك السلع أو الخدمات بالوسائل الإلكترونية الحديثة ."

¹ -تقرارات يزيد - بصري ريمة: آليات حماية المستهلك الإلكتروني في ممارسات الإشهار المضلل، مداخلة في المنتدى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي: ضرورة الانتقال وتحديات الحماية يوم 23-24 افريل سنة 2018، الصفحة 05.

² -معرفة عبد القادر: الآليات القانونية لحماية صحة المستهلك -دراسة مقارنة- المرجع السابق ذكره، الصفحة 45.

³ - شعيباني نوال حنين: التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2012، الصفحة 31.

⁴ - صياد الصادق: حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة 01، سنة 2013-2014، الصفحة 37.

⁵ - منيرة بلورغي: حركة حماية المستهلك في التشريع الجزائري، المرجع السابق ذكره، الصفحة 188.

⁶ - القانون 18-105 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018.

⁷ - محمد محمد حسن: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية القاهرة، 2012، الصفحة 35.

⁸ - مناصرية حنان: تأصيل مدلول المستهلك الإلكتروني "تشريعيًا، قضاءً، فقهاً - دراسة مقارنة -"، مقالة منشورة في مركز جيل البحث العلمي - مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة - العام الثالث-العدد 22 فبراير 2018، الصفحة 101.

1 اعتباري يتعاقد بأحد الوسائل الإلكترونية، من أجل الحصول على السلع والخدمات من أجل إشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو احتياجاته خارج نطاق تخصصه ."

2 التقليدي أو الإلكتروني، سوى في الآلية التي يتم التعاقد من خلالها وهي وسائل الاتصال التكنولوجية الحديثة.

الفرع الثاني: تعريف المستهلك الإلكتروني تشريعا

يعرف المستهلك الإلكتروني في القانون 05/18 على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعبء أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".
مما لاشك فيه أن اصطلاح المستهلك الإلكتروني كمفهوم جديد استحدث بموجب القانون 05/18 بداعي التوافق مع مقتضيات التجارة الإلكترونية، وآليات التعاقد الإلكتروني، إلا أن تعريفه يكاد يجزم على أنه لا يختلف عن تعريف المستهلك في الوسط المادي، في حين انصب تركيز المشرع على الوسيلة المستعملة في التعاقد، إذ يقوم باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية.

3 المستحدثة في تعريف المستهلك الإلكتروني بموجب القانون 05/18

اعتمد كل من الفقه والتشريع في وضع تعريف للمستهلك الإلكتروني على اعتماد مرادفات جديدة طرحها التطور التكنولوجي في مجال الاستهلاك سواء من حيث طبيعة المستهلك، أو مقدم الخدمة، وكذا وسيلة التعاقد، فكل منهم اقترن بمصطلح إلكتروني تماشيا والتطور التكنولوجي، لذا تمحور هذا المطلب في فرعين اثنين الأول: جاء تحت عنوان المحددات الأساسية المرتكز عليها في تعريف المستهلك الإلكتروني، والفرع الثاني تعرض لتقييم التعريف الذي أورده المادة 6 من القانون 05-18.

الفرع الأول: المحددات الأساسية المرتكز عليها في تعريف المستهلك الإلكتروني

من خلال تعريف المستهلك الإلكتروني نجد أن المشرع اعتمد على محددات أساسية ارتكز عليها لبناء تعريفه تمثلت في:

1- طبيعة المستهلك الإلكتروني إن كان شخص طبيعي أو معنوي:

لم يفرق المشرع في هذا الجانب بين إن كان الشخص الذي شمله اصطلاح المستهلك الإلكتروني طبيعي أو معنوي فكلاهما يدخل تحت مسمى المستهلك الإلكتروني، وهو ما يستشف من تعريفه "كل شخص طبيعي أو معنوي...".

4-2

حيث يعرف المورد وفقا للقانون 05/18 من نفس المادة الفقرة 4 "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"، وهو لا يختلف عن مفهوم العون الاقتصادي أو المحترف في العلاقة الإستهلاكية التقليدية".

5-3

¹ - عيلا م رشيد: المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، سنة 2018، الصفحة 43.

² - عبدلي حبيبة، عبدلي وفاء: حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد بين قصور النص القانوني وواقع الممارسة العملية في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، سنة 2020، الصفحة 22.

³ - حمد محمد حسن: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق ذكره، الصفحة 33.

⁴ - هبة حمزة، بن قادة محمود أمين: الآليات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني وفق القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 08/ العدد 01 (2020) من الصفحة 168-218، الصفحة 194.

⁵ - جعفر الزهرة، شريط وسيلة: الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في ظل القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 11، العدد 03 (عدد خاص)، 2020، الصفحة من 186-189، الصفحة 189.

تحديد الوسيلة التي يتم عبرها التعاقد ألا وهي وسيلة الاتصالات الإلكترونية، وتختلف وسائل الاتصال الإلكترونية من إنترنت، أو عن طريق البريد الإلكتروني، كلها وسائل من شأنها أن تساعد في عملية التعاقد. لا تختلف العناصر الأساسية المكونة لمفهوم المستهلك الإلكتروني بموجب المادة 6 الفقرة 3 من ذات القانون عن جملة العناصر المرتكز عليها في تعريف المستهلك التقليدي، من تحديد طبيعة الشخص المقتني للخدمة إذا كان شخص طبيعي أو معنوي، وكذا كيفية اقتنائه لها سواء بمقابل، أو مجانا، إلا أن طريقة تقديم الخدمة تتم عبر وسائط إلكترونية، ومقدمها اختلفا كمفهومين جديدين تطلبا الوسط الرقمي، مراعاة لخصوصية أن العقد المبرم يكون في إطار إلكتروني بوسائل إلكترونية.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة نخلص القول أن السياسة القانونية الحمائية للمستهلك، و المنتهجة من قبل المشرع سواء في الوسط المادي أو الافتراضي، عرفت نوع من الجمود إن صح القول، أو نوع من البخل القانوني الحمائي لهذا الطرف الضعيف في فترة غاب معها المفهوم القانوني والتنظيمي، وغاب معها السند القانوني هو الآخر، ليتدارك المشرع الأمر بعدها بإصداره لأول قانون حتى المستهلك الإلكتروني، ولكن مواده هي الأخرى كان فيها إجحاف كبير بحقه، أما فيما يخص شموله على تعريف المستهلك كان معدوم في هذا القانون إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي 90-39 الذي أعطى تعريف صريح بموجب المادة 2 منه الفقرة 9 وبعدها استتبعه القانون 04-02 القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ليأتي بعدها القانون 09-03 وبكامل تعديلاته التي لحقته استطاع أن يرسم حماية خاصة للمستهلك لم تعرف قيمتها إلا بتكريسها دستوريا بموجب الدستور 2016 ودستور 2020، هذا بشأن المستهلك في الوسط المادي، أما بشأن المستهلك الإلكتروني وباصطلاحه الحديث استطاع أن يترجم دخول الرقمنة عالم التجارة وإحداثها للتغير شمل حتى للمفاهيم فكانت المادة 6 من القانون 18-05 المعلم الأساسي الذي حدد لنا مفهوم المستهلك الإلكتروني، من خلال دراستنا المتواضعة التي شملتها هذه المداخلة نصل إلى النتائج التالية:

- 1- إهمال المشرع لتعريف المستهلك في الفترة الممتدة ما بعد الإستقلال إلى غاية إصدار القانون 89/02 والذي بدور اغفل تعريف المستهلك.
- 2- لم يوفق المشرع في أول تعريف اعتمده للمستهلك بموجب القانون 90/39 حيث أن موقفه من اعتماد التعريف الضيق أو الواسع للمستهلك كان مهم في ظل تداخل المصطلحات التي شملها التعريف، ما تطلب الأمر في كل مرة البحث عن قصده من وراء التعريف والتوسع في معاني المصطلحات التي تحتل تفسيرين فأيهما يصح؟
- 3- إحاطة المستهلك بالحماية الدستورية بموجب كل من دستوري 2016/2020 عزز من مكانته وبالتالي أعطاه نوع من الحماية الخاصة التي ثبتت حقوقه كطرف ضعيف، افتقدها بموجب الدساتير القديمة.
- 4- كان أول قانون نظم حماية المستهلك القانون 89/02 المتعلق بحماية المستهلك ولكن في قرارات هذا القانون لم يغطي المستهلك بالحماية الكافية الخاصة به كطرف ضعيف، وإنما تطرق إلى المنتج والمنتج ما اظهر الإجحاف الذي عاناه المستهلك سواء بموجب هذا القانون أو بالأحرى الفترة السابقة على صدوره.
- 5- تدارك المشرع إلى سد الفراغ القانوني الذي عرفه مجال الاستهلاك عموما والمستهلك على الخصوص بإصدار القانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وبكل التعديلات التي لحقته ساهم هذا القانون في إعطاء المستهلك المكانة التي كان يفتقدها في ظل القوانين السابقة.

6- جل التعريفات الفقهية للمستهلك الإلكتروني كمصطلح حديث نصت على التوافق بين تعريف المستهلك سواء في الوسط المادي أو الافتراضي، تبقى نقطة الاختلاف الوحيدة بينهما محصورة فقط في استعمال وسيلة التعاقد باستعمال وسائل الاتصال الحديثة.

في ظل النتائج المتوصل إليها نصل إلى طرح الاقتراحات التالية:

- 1- على المشرع تضمين قانون خاص مستقل يحمي في طياته المستهلك الإلكتروني في جل مراحل التعاقد المختلفة.
- 2- كان من المستحسن إعادة النظر في تعريف المستهلك بموجب القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وكذا القانون 03-09 الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش وإعادة النظر في المصطلحات التي يحتويها التعريف بتبسيطها مما لا يدع مجال للإبهام والغموض الذي يكتنفها.
- 3- فصل تنظيم المستهلك الإلكتروني عن قانون التجارة الإلكترونية وإحاقه بقانون حماية المستهلك وقمع الغش بتخصيص باب خاص به ينظم مختلف الأحكام المتعلقة به.

_ المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

- محمد محمد حسن: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية القاهرة، 2012.
- ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:
 - بحري فاطمة: الحماية الجنائية للمستهلك، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، الصفحة 38.
 - خميم محمد: الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2016-2017.
 - بهلولي فاتح: النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2017. شعباني نوال حنين: التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2012.
 - صياد الصادق: حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة 01، سنة 2013-2014.
 - عيلام رشيدة: المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، سنة 2018.
 - معروف عبد القادر: الآليات القانونية لحماية صحة المستهلك، رسالة ماجستير، جامعة مستغانم، سنة 2016/2017.

ت- المقالات:

- جقريف الزهرة، شريط وسيلة: الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في ظل القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائرية" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 03 (عدد خاص)، 2020، الصفحة من 186-189.
- حساين سامية: التطور التشريعي لحماية المستهلك في القانون الجزائري دراسة تقييمية- المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو المجلد 15 العدد 01، السنة 2020. الصفحة 06-25.

– زين يونس، هدى معيوف: حماية حقوق المستهلك في الجزائر، معارف مجلة علمية محكمة، السنة العاشرة، العدد 20، جوان 2016، الصفحة 433 - 448.

– عبدلي حبيبة، عبدلي وفاء: حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد بين قصور النص القانوني وواقع الممارسة العملية في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 05، العدد 02، السنة 2020، الصفحة 219-230.

– مناصرية حنان: تأصيل مدلول المستهلك الإلكتروني "تشريعيا ، قضاءا ، فقها – دراسة مقارنة –"، مقالة منشورة في مركز جيل البحث العلمي – مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة – العام الثالث-العدد 22 فبراير 2018 ، الصفحة 93-109.

– منيرة بلورغي: حركة حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع أبريل 2017 ، الصفحة من 170-196.

– هبة حمزة ، بن قادة محمود أمين: الآليات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني وفق القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 08/ العدد 01 (2020) من الصفحة 168-218.

ث- المداخلات

– تفرارات يزيد، بصري ريمة: آليات حماية المستهلك الإلكتروني في ممارسات الإشهار المضلل، مداخلة في الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي: ضرورة الانتقال وتحديات الحماية يوم 23.24 أبريل سنة 2018، الصفحة 05.

ج- النصوص القانونية

– قانون رقم 16 – 01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس سنة 2016.

– دستور 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20 – 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 2020، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020.

– الأمر-75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 (معدل ومتمم).

– قانون 89-02 الصادر بتاريخ 07 فيفري 1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 06، المؤرخة في 08 فيفري 1989.

– قانون 04-02 الصادر بتاريخ 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادرة بالجريدة الرسمية، العدد 41 المؤرخة في 27 جوان 2004.

– قانون 09-03 الصادر بتاريخ 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الصادر بتاريخ 8 مارس 2009.

– قانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018.

– المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، الجريدة الرسمية عدد 05، الصادرة بتاريخ 31 جانفي 1990.

مفهوم الالتزام بالمطابقة: بين التعريف الضيق والواسع The concept of conformity commitment: between narrow and broad definition



د/ بلعسلي ويزة

جامعة مولود معمري، تيزي وزو

belaslibk@yahoo.com

ملخص

أصبحت الأسواق التجارية المحلية والعالمية تعج بمنتجات وخدمات لا تستجيب للمعايير المطلوبة لحماية أمن وسلامة المستهلك، تدفقت وتنوعت نتيجة أساليب الدعاية المضللة المروجة لها. اشتدت المنافسة غير الشريفة طمعا في الربح الكثير، فشاع الغش التجاري وأصبح المستهلك ضحية أضراره.

إستلزم التلاعب بصحة المستهلك وسلامته، ضرورة تدخل المشرع الجزائري لتضييق الخناق على المتدخلين وتشديد إلتزاماتهم القانونية لإضفاء حماية قانونية فعالة للمستهلك، فنص في قانون حماية المستهلك وقمع الغش على الإلتزام بالمطابقة، حرص فيه أن تستجيب المنتجات للمواصفات القانونية والقياسية من جهة، ومن جهة ثانية، أن يلبي المنتج للطلبات المشروعة للمستهلك من كل جوانبه.

تبعاً لذلك، عرف المشرع الإلتزام بالمطابقة تعريفاً ضيقاً (مبحث أول) ثم تعريفاً واسعاً (مبحث ثان).

الكلمات المفتاحية: الإلتزام بالمطابقة؛ المتدخل؛ المواصفات القانونية والقياسية؛ الرغبات المشروعة؛ حماية المستهلك.

Abstract:

The local and international commercial markets have become full of products and services that do not respond to the standards required to protect the security and safety of the consumer. They have flowed and diversified as a result of the misleading advertising methods promoted. Unfair competition intensified in the greed for a lot of profit, so commercial fraud spread and the consumer became a victim of its damages.

The manipulation of consumer health and safety necessitated the need for the Algerian legislator to intervene to tighten the screws on the stakeholders and tighten their legal obligations to give effective legal protection to the consumer. Second, that the product meets the legitimate desires of the consumer in all its aspects.

Accordingly, the legislator defined compliance with a narrow definition (first topic) and then a broad definition (second topic).

Keywords: kidnappin; penalties; aggravating circumstances; extenuating circumstances

مُقدِّمة:

شهد العالم مؤخراً تطورا تكنولوجيا متنوعا وتغيرا اقتصاديا ملحوظا أدى إلى ظهور أصناف متماثلة ومتنوعة من منتجات وخدمات إستهلاكية لم تكن معروفة من قبل وذلك قصد الرقي بالمستهلك إلى أفضل مستويات العيش الكريم، فتضاعفت حاجاته وأصبح يطمح إلى منتجات أكثر تعقيدا يجهل جودتها نظرا لتعدد أصنافها وتنوع مصدر إنتاجها، بالإضافة إلى السلع التي عرفت تحسينات وتعديلات لتظهر بمظهر مخالف لحقيقتها.

أمام هذه الوضعية، أصبحت الأسواق تعج بمختلف المنتوجات المغشوشة يجهل المستهلك طبيعتها ومكوناتها ومصدرها، فأصبح يتهاقت عليها نتيجة أساليب الدعاية المضللة المروجة لها، مما أدى بالمتدخلين إلى خوض مجال المنافسة غير الشريفة

طمعا في الربح وتحقيق الثراء السريع، فشحاع الخداع والغش التجاري والاحتكار والإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيه، نتج عن ذلك مخاطر تلحق بالمستهلك أضرار مادية وصحية خصوصا إذا كانت تلك المنتجات غير مطابقة للمواصفات القانونية بصفة عامة.

أدى التلاعب بصحة المستهلك وسلامته إلى ضرورة تدخل المشرع الجزائري وتشديد إلتزامات المهنيين أو المحترفين والبحث على السبل الكفيلة بتحقيق حماية قانونية فعالة للمستهلك تتماشى مع تعقد الحياة الاقتصادية وتنوع أشكال التعامل وسلبياته. ويعتبر الإلتزام بالمطابقة من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتقهم والذي يشكل في الوقت نفسه ضمانا للمستهلك ضد أضرار ومخاطر المنتجات كونه الطرف الضعيف في حلقة التعاقد بين أطراف العملية الاقتصادية، فأصدر قانون حماية المستهلك وقمع الغش ونص فيه على مواصفات قانونية وقياسية وجب على المتدخلين احترامها مسيرا المبادئ والأحكام التي اتفق عليها العرف الدولي، فأرسى بذلك نظاما قانونيا خاصا يجسد الحماية الفعلية للمستهلك.

وبناء على ذلك، أولى المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك وقمع الغش أهمية كبيرة للإلتزام بالمطابقة حماية للمستهلك وضمنا سلامته، فعرفه تارة تعريفا ضيقا وتارة أخرى تعريفا واسعا، مما دفع إلى طرح التساؤل التالي، بماذا أخذ المشرع الجزائري في تعريف الإلتزام بالمطابقة، هل أخذ بتعريف الضيق أو الموسع أو الاثنين معا ؟

المبحث الأول: التعريف الضيق للإلتزام بالمطابقة

يمكن استخلاص مدلول الإلتزام بالمطابقة من خلال المادة 3 فقرة 18 والمادة 11 من القانون رقم 03-09 المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.¹ استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية والمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاص به".

أما المادة 11 من نفس القانون فهي تنص على استجابة المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من جميع النواحي وأن يحترم المتطلبات المتعلقة به.

من خلال تحليل هاتين المادتين نخلص أن الإلتزام بالمطابقة يحمل في مدلوله معنيين ، المعنى الواسع والمعنى الضيق، ويحصر هذا الأخير تعريف الإلتزام بالمطابقة في مطابقة المنتج للمواصفات القانونية والتنظيمية. (مطلب أول) وللمواصفات القياسية (مطلب ثان).

المطلب الأول : الإلتزام بمطابقة المواصفات القانونية والتنظيمية

يعتبر الإلتزام بالمطابقة من الإلتزامات القانونية الوقائية التي تقع على المتدخل لحماية صحة وامن المستهلك. أن يوفر المواصفات القانونية في كل المنتوجات التي يعرضها على المستهلك حيث نصت الفقرة 01 من المادة 10 من القانون رقم 09-03 المعدل و المتمم على أنه : " يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص مميزاته وتركيبه وتغليفه وشروط تجميعه وصيانتته "

كما يجب أن يلبي المنتج المعروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك في كل مواصفاته. وبناء على ذلك يقع على المتدخل احترام المواصفات القانونية التي تعبر عن الخصائص والمميزات المطلوبة في المنتجات وذلك منذ بداية عملية الإنتاج إلى غاية عرض المنتج للاستهلاك، لأنه في حالة مطابقة المنتج للمواصفات القانونية تمنح شهادة مطابقة للمنتج.³

4 للمنتوجات لعدم قدرته ودرايته الكافية للوقوف على الصفات الحسنة لها وكيفية استعمالها واستهلاكها.

1- حبيبة كالم، حماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2005، ص 40.

2- فيمية قسوري، فاضل سارة، التزام المتدخل بمطابقة المنتوجات في إطار القانون رقم 03-09، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع عشر، أبريل 2017، ص 437.

3- زبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 136.

4- صياد صادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، 2014، ص ص 91-92.

1 إنتاجه و غيرها، كان الهدف منه تحقيق نوع من التوازن بين حماية وتحقيق المصلحة الاقتصادية للدولة كرفع كفاءة الإنتاج وجودته وتحسين الإنتاج المحلي ومصلحة المستهلك في حماية والحفاظ على صحته وسلامته من المنتجات الخطيرة وذلك بإحاطته بكل المعلومات الحقيقية عن المنتج.

أدى التطور الصناعي والتكنولوجي إلى زيادة المخاطر التي تهدد البشرية من جراء الإقبال المتزايد للمستهلك على اقتناء منتجات متنوعة ومعقدة، لذلك جاء قانون التقييس لينص على المواصفات والمقاييس التي يجب أن تكون في كل خدمة أو منتج يعرض للاستهلاك والاستعمال. يرمي التقييس إلى تنظيم وتطوير الاقتصاد الوطني وإلى حماية صحة وامن المستهلك من خلال تحسين نوعية المنتجات.

لم يعرف قانون حماية المستهلك وقمع الغش المواصفات القياسية الواجب اعتمادها وترك ذلك لنصوص تنظيمية، إذ أخذ بنظام التقييس من خلال سنة للقانون 04-16 المعدل والمتمم للقانون 04-04 حيث عرف التقييس من خلاله في الفقرة 1 من المادة 2 على أنه: "النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال مشترك ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة، يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين".

المواصفة القياسية هي عبارة عن وثيقة قانونية وضعت في متناول الجميع، ثم إعدادها بالتعاون أو بالاتفاق مع الأطراف المعنية وهي مبنية على النتائج المشتركة المعروفة في المجال العلمي والتكنولوجي والخبرة، تهدف إلى توفير المصلحة العامة.

الغرض من وضع التقييس هو تنظيم الاقتصاد الوطني وضمان سلامة الأشخاص وحفظ البيئة وتحسين نوعية المنتجات والخدمات، كما يعمل التقييس أيضا على مواجهة المشاكل الناتجة عن استهلاك المنتجات وإستعمالها. حيث يهدف التقييس كما نصت عليه المادة 3 من القانون رقم 04-04 المعدل والمتمم إلى :

- تحسين جودة السلع والخدمات ونقل التكنولوجيا،
- التخفيف من العوائق التقنية للتجارة وعدم التمييز،
- إشتراك الأطراف المعنية في التقييس واحترام مبدأ الشفافية،
- تجنب التداخل والازدواجية في أعمال التقييس،
- التشجيع على الاعتراف المتبادل باللوائح الفنية والمواصفات وإجراءات التعميم ذات الأثر المطابق، ترشيد الموارد وحماية البيئة،
- الإستجابة للأهداف المشروعة لاسيما في مجال الأمن الوطني والنزاهة في المعاملات التجارية وحماية صحة الأشخاص وأمنهم وحياة الحيوانات أو صحتها والحفاظ على النباتات وحماية البيئة وكل هدف آخر من الطبيعة ذاتها.
- وبناء على ما سبق ذكره، يهدف التقييس إلى البحث في مطابقة المنتج ومسألة سلامة المستهلك كونه يعم على تحقيق الأهداف المشروعة.

ولتحقيق تلك الأهداف تم إنشاء المجلس الوطني للتقييس وهي هيئة استشارية للقيام بالمهام التالية:

- اقتراح عناصر السياسة الوطنية للتقييس.
- اقتراح استراتيجيات والتدابير الكفيلة بتطوير النظام الوطني للتقييس.
- تحديد الأهداف البعيدة والمتوسطة المدى للتقييس.
- ولما كان التقييس نشاط ذو منفعة عامة تتكفل الدولة بدعمه وترقيته . كان من الضروري إنشاء هيئة وطنية للتقييس تسمى بالمعهد الوطني للتقييس كلف بتحقيق عدة مهام تتمثل في :
- السهر على إعداد المواصفات الوطنية، بالتنسيق مع مختلف القطاعات

1- رضوان قرواش، الضمانات القانونية لحماية امن وسلامة المستهلك، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر، 2013، ص 162.

2- أنظر، المادتين 12 و 13 من القانون 04-04 المعدل والمتمم.

- انجاز الدراسات و البحوث و إجراء التحقيقات العمومية في مجال التقييس
- تحديد الاحتياجات الوطنية في مجال التقييس
- ضمان توزيع المعلومات في مجال التقييس
- ضمان تمثيل الجزائر في الهيئات الدولية و الجهوية للتقييس.

ولقد قسم المشرع الجزائري المواصفات القياسية إلى المواصفات الجزائرية الوطنية و اللوائح الفنية .

- المواصفات الجزائرية الوطنية:

تقوم بها الدولة عن طريق الهيئة الوطنية للتقييس، حيث يقوم كل 6 أشهر ببرنامج عمل تبين فيه المواصفات التي هي بصدد إعدادها و المواصفات التي تم المصادقة عليها فيما سبق. 1ت المنتوج من حيث وحدات القياس و شكل المنتوجات و تركيبها، و أبعادها و خاصيتها الطبيعية و الكيمائية، و نوعها المتعلقة بالأمن و الصحة و رسم المنتوجات و طريقة إستعمالها.

2يس إلى المجلس الوطني للتقييس، ولا يمكن تطبيق المواصفات المصادق عليها على المنتوجات المصنوعة قبل تاريخ دخول هذه المواصفات حيز التنفيذ، فتطبق المواصفات المصادق عليها بأثر فوري و مباشر.

3 من طرف الهيئة المكلفة بالتقييس، تدون فيه المقاييس الجزائرية المسجلة حسب ترتيبها العددي و يذكر فيها خصوصا رقم التسجيل و تاريخ بيان المقياس و تسميته. 4

- اللوائح الفنية:

تعد مشاريع اللوائح الفنية بمبادرة من الدوائر الوزارية و تبلغ إجباريا إلى الهيئة الوطنية للتقييس، و يخضع كل مشروع لائحة فنية على مواصفات وطنية و/أو دولية. أما مشاريع اللائحة الفنية غير المؤسسة على مواصفات دولية أو وطنية فتخضع لتحقيق عمومي.

5 " وثيقة تنص على خصائص منتج أو العمليات و طرق الإنتاج المرتبطة به، بها في ذلك النظام المطبق عليها. و يكون إحترامها إلزاميا كما يمكن أن تتناول كليا أو جزئيا المصطلحات أو الرموز أو الشروط في مجال التغليف و السمات المميزة، أو اللاصقات لمنتج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة و يمكن لللائحة الفنية أن تجعل المواصفة أو جزء منها إلزاميا".

في إطار تنفيذ الإلزام بالمطابقة يقع على عاتق المنتج بصفته متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك أن يقدم منتوجا مطابقا للشروط و الخصائص التي تميلها اللوائح الفنية، وبالتالي تعد اللائحة الفنية وثيقة إلزامية إشتراط المشرع الجزائري أن يكون اعتمادها ضروري لتحقيق الأهداف المشروعة مع الأخذ بعين الاعتبار المخاطر التي تنجر عن عدم اعتمادها. ولا يتم الإنقاء عليها إذا زالت أو تغيرت الظروف و الأهداف التي أدت إلى اعتمادها.

6 أو علامات وطنية للمطابقة، أو بواسطة رخصة استعمال وضع العلامة الوطنية و منح شهادة المطابقة على هذه المواصفات. و تتكفل هذه الهيئة بمتابعة و تطبيق تسليم إشهاد المطابقة، و بإنشاء علامات المطابقة و تسييرها.

الإشهاد على المطابقة يساهم في السماح للمنتج الوطني بمنافسة المنتج الأجنبي كون أن هدف الإشهاد هو إثبات جودة المواد المنتجة محليا أو المستوردة و مطابقتها للمواصفات القانونية و التنظيمية و للمقاييس المعتمدة.

1- زبير أرزقي، مرجع سابق، ص 138.

2- علي بولحية بن بوخميس، مرجع سابق، ص 38.

3- زبير أرزقي مرجع سابق ، ص 140.

4- قسوري فهدية، فاضل سارة، مرجع سابق، ص 440.

5- أنظر، المواد 7-5-10 من القانون رقم 04-04 المعدل و المتمم.

6- سي يوسف زاهية حورية، دراسة تحليلية للقانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدل و المتمم، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر، 2019، ص 26.

المبحث الثاني: التعريف الواسع للإلزام بالمطابقة:

لا يكفي أن تكون المنتجات والخدمات مطابقة للمواصفات القانونية والقياسية، بل يجب أن تستجيب للطلبات المشروعة للمستهلك وعلى المتدخل أن يحترم كل المتطلبات المتعلقة بالمنتجات حتى يتحقق الإلزام الفعلي بالمطابقة. بذلك يكون المشرع الجزائري من خلال القواعد الخاصة لقانون حماية المستهلك وقمع الغش قد وسع من مدلول الإلزام بالمطابقة.

لوقوف على محتوى هذا التعريف يتم تعريف الرغبات المشروعة للمستهلك (مطلب أول)، ثم تحديد معيار تقدير الرغبة المشروعة (مطلب ثان).

المطلب الأول: التعريف الموسع للرغبات المشروعة للمستهلك:

يعتبر المنتج مطابقا إذا كان يستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك استنادا إلى نص المادة 11 من قانون رقم 03-09 المعدل والمتمم المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش، حيث نصت على هذه المادة على: "يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله.

كما يجب أن يحترم المنتج المتطلبات المتعلقة بمصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه."

جسد المشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة حق المستهلك في الحصول على سلعة، خالية من أي خطر أو تلوث سواء في الإنتاج أو العرض أو أثناء الإستعمال.

1، أن إلزام مطابقة المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك يأخذ الوجه الثاني للإلزام بالمطابقة كضمانة قانونية لحماية المستهلك، والذي يعني أن المتدخل يلقي عليه إلزام قانوني منظم بقواعد قانونية أمره لا يجوز مخالفتها يتمثل في أنه عندما يعرض منتج في السوق لإقتنائه من طرف المستهلك، يجب عليه أن يحترم ويراعي الهدف المنتظر من طرف المستهلك عند إقتنائه لهذا المنتج بحيث يجب أن يتطابق المنتج المعروض للاستهلاك مع الرغبات المشروعة للمستهلك، فلا يجب على المتدخل أن يضلل المستهلك ويغريه، بل عليه أن يزوده بمعلومات دقيقة و حقيقية حول طبيعة المنتج من حيث مكوناته وكمياته وشروط حفظه وإستعماله بوضع معلومات على أغلفته وكذا إعطاء كل المعلومات المتعلقة بسلامة وصحة المنتج، 2" كما يجب أن يحترم المنتج المتطلبات المتعلقة بمصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه."

والجدير بالذكر، أن القانون رقم 03-09 المعدل والمتمم لم يتضمن تعريفا للرغبة المشروعة للمستهلك، والتي تعني أن المستهلك- عند اقتنائه المنتج يتوقع الاستفادة منه حسب الغرض الذي أراده دون التضرر منه، إنما اكتفى بتحديد المعايير التي تدخل في تقدير الرغبات المشروعة للمستهلك والتي ذكرتها المادة 11 من نفس القانون والتي تتمثل أهمها في طبيعة المنتج أو الخدمة، القواعد والمقاييس، والعرف التجاري المتعلق بالمنتج أو الخدمة، الحالة التقنية ومقتضيات العقد.

إن الحديث عن الرغبات المشروعة للمستهلك في إطار قانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم يعد من المسائل الصعبة والمعقدة، بإعتبارها مسألة ذاتية تختلف باختلاف الأشخاص والظروف المحيطة بهم، فالرغبة المشروعة أمر خاص بالمستهلك لا يمكن أن يحددها المتدخل (المنتج) ولا يمكن أن يقرر ما هو صالح أو ضار في المنتج، فلا يمكن للمستهلك أن ينظر من جهته إلى ما هو معقول في ظروف إقتصادية وتقنية متطورة، فرغبات المستهلك

1- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 149.

2- زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 27.

يصعب معرفتها، فهي تختلف حسب الأذواق و الضرورات و التغييرات كالنمو الإقتصادي إلخ. 1 الذي يؤدي إلى صعوبة تحديدها وحصرتها في نطاق محدد، وهو الأمر كذلك الذي من شأنه أن يصعب مهمة القاضي في تحديد هذه الرغبة من عدمها. 2.

3، يذهب غالبية الفقه إلى القول بأن الرغبة المشروعة لمستهمل المنتج لا يجبان تقدر تقديرا شخصيا ولكن تقديرا مجردا. ولا يجب على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار الرغبة الخاصة بمستهمل المنتج الضار، على إعتبار أنها رغبة متغيرة تتغير حسب العديد من العوامل والمؤشرات (مستوى التعليم، السن، الجنس، نزوات المستعمل)، وإنما عليه أن يأخذ بالرغبة المشتركة لمستهمل متوسط إستنادا إلى المعيار التقليدي لرب الأسرة الحريص على شؤونه، بل أن منهم من يذهب إلى أبعد من ذلك بالقول أن المعيار المحدد للرغبة المشروعة لمستهمل المنتج يتمثل في الطابع غير العادي لخطورة المنتج.

إن كثرة تنوع المنتجات في السوق وإحتوائها على أضرار تمس بصحة وسلامة المستهلك بسبب عدم مطابقتها للمواصفات القانونية والقياسية، دفع بالمشرع الجزائري إلى وضع نظام قانوني للمستهلك يهدف من ورائه حماية المستهلك وذلك بالنص على مجموعة من إلتزامات قانونية تلقى على عاتق المتدخل بغض النظر عن النظام القانوني الخاضع له (تاجر، منتج، مورد، مستورد، موزع... إلخ) ومن أهم تلك الإلتزامات الإلتزام بالمطابقة كضمانة أساسية لحق المستهلك في حصوله على سلعة آمنة خالية من أي خطر أو ضرر.

من أجل إرساء قواعد فعالة لحماية المستهلك من عدم مطابقة المنتوجات للمواصفات المطلوبة فيها، أخذ المشرع الجزائري في تعريفه للإلتزام بالمطابقة بالمفهوم الضيق و الواسع معا وذلك بهدف أن يلتزم المتدخل عند عملية عرض منتوجاته للإستهلاك بتقديم للمستهلك منتج مطابق و موافق للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية و المقاييس و المواصفات المحددة سلفا بموجب النصوص القانونية والتنظيمية، بالإضافة إلى إلتزامه بتحقيق رغبات المستهلك المشروعة مع مراعاة طبيعة المنتج، مصدره، النتائج المنتظرة من إستعماله مع إجراء رقابة إجبارية لضمان مطابقة المنتج.

قائمة المراجع:

أ-الكتب:

- 1- محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.
 - 2- محمد بودالي ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2005.
 - 3- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى ، الجزائر، 2002.
 - 4- سي يوسف زاهية حورية، دراسة تحليلية للقانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدل و المتمم، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2019.
 - 5- عبد المنعم موسى إبراهيم ، حماية المستهلك ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- ب- الرسائل و المذكرات الجامعية:
- حبيبة كالم، حماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2005.

1- ربيع ثامر، بن ناصر وهيبية، مرجع سابق، ص 1192.

2- محمد بودالي، مرجع سابق، ص 279.

3- محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2005، ص 39.

- 1-رضوان قرواش، الضمانات القانونية لحماية امن وسلامة المستهلك ، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر، 2013.
 - 2-زبير ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2011.
 - 3-صياد صادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، 2014.
 - 4-نوال شعباني حنين، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تيزي وزو ، 2012،
- ت-المقالات:

- 1-ربيع ثامر، بن ناصر وهيبية، رقابة المطابقة في إطار ضمان وتنفيذ الإلتزام بالمطابقة، دراسة على ضوء القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019.
 - 2-رضوان قرواش ، مطابقة المنتوجات و الخدمات للمواصفات و المقاييس القانونية كضمانة لحماية المستهلك في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد1، 2014.
 - 3-فهيمة قسوري، فاضل سارة، التزام المتدخل بمطابقة المنتوجات في إطار القانون رقم 03-09، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع عشر، أفريل 2017.
- ث-النصوص القانونية:
- 1-قانون رقم 04-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادر بتاريخ 27 يونيو 2007، المعدل و المتمم بالقانون 04-16، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادر في 19 يونيو 2016.
 - 2-قانون رقم 09-18 مؤرخ في 10 جوان 2018، يعدل و يتمم القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، الجريدة الرسمية العدد 35 صادر في 13 جوان 2018.

التنظيم القانوني للإشهارات التجارية الإلكترونية الموجهة للمستهلك Legal regulation of consumer-oriented electronic advertising



د/ بن يسعد عذراء
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1
benissadadra77@gmail.com

د/ بوحملة صلاح الدين
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1
salaheddine.bouhamla@umc.edu.dz

ملخص:

تعتبر الإشهارات التجارية أحد أهم الوسائل التي يلجأ إليها التجار للتعريف بمنتجاتهم و جذب المستهلكين للتعاقد عليها، وقد تطور الوسائل التي تتم بها الإشهارات التجارية على مر العصور، وقد ظهر في الأونة الأخيرة ما يعرف بالإشهارات التجارية الإلكترونية، تعبيرا عن الوسائل الإلكترونية الحديثة التي أصبحت تتم من خلالها الإشهارات التجارية، وبالرغم من المميزات التي يحملها هذا النوع من الإشهارات التجارية لا سيما على التجار، إلى أنه في المقابل لا يخلو من سيئات و مخاطر، هذه الأخيرة إنعكست على المستهلك الإلكتروني، لذلك كان لا بد من تدخل التشريعات لتنظيم هذا النوع الحديث من الإشهارات التجارية، حماية للمستهلك الإلكتروني من جهة وتعزيزا لثقلته في معاملات التجارة الإلكترونية من جهة أخرى
الكلمات المفتاحية: الإشهار الإلكتروني؛ المستهلك الإلكتروني؛ الإشهار المضلل؛ الرسائل الإشهارية غير المرغوب فيها.

Abstract:

Commercial advertisements are considered one of the most important means that merchants resort to to introduce their products and attract consumers to contract with them. The means by which commercial advertisements are conducted have evolved over the ages, and what is known as electronic commercial advertisements has recently appeared, an expression of modern electronic means that have become Through which commercial advertisements are carried out, and despite the advantages that this type of commercial advertisement carries, especially for merchants, that in return it is not free from disadvantages and risks, the latter reflected on the electronic consumer, so it was necessary for the intervention of legislation to regulate this type Talking about commercial advertisements, protecting the electronic consumer on the one hand and enhancing his confidence in e-commerce transactions on the other hand.

Keywords: Electronic advertising; electronic consumers; Misleading advertising; spam.

مقدمة

من المعلوم أن الإشهار التجارية هو أول الوسائل التي يلجأ إليها التجار لتعريف المستهلكين بمنتجاتهم وحثهم على التعاقد عليها، فبدون الإشهارات التجارية قد يجهل المستهلك وجود المنتجات أو قد يجهل أهميتها ومدى حاجته إليها، ومن جهة أخرى تعتبر الإشهارات التجارية أحد أهم أليات العمل التجاري وتدعيم المنافسة بين المنتجين والتجار.

وقد تطورت الإشهارات التجارية تبعا لتطور الوسائل الإشهارية في كل مرحلة من مراحل تطور الحياة، إذ ساربت الإشهارات التجارية تطور المجتمعات وأخذت اتجاهات مختلفة، وقد ظهرت في الآونة الأخيرة ما يعرف بالإشهارات التجارية الإلكترونية،¹

إلى أن هذا التطور الحاصل في الوسائل الإشهارية وإن كان له إيجابيات فله أيضا سلبيات، هذه الأخيرة انعكست على المستهلك الإلكتروني، حيث نجد أن بعض المعلنين يستغلون مميزات الوسائط الإلكترونية ووسائل الاتصال الحديثة، لإرسال إشهاراتهم التجارية الإلكترونية للمستهلكين، غايتهم الوحيدة هي جذبهم للتعاقد على منتجاتهم محل الإشهار، مستخدمين في ذلك كل أساليب التضليل والخداع، إضافة إلى ذلك ونظر لميزة سهولة الإرسال و قلة تكلفة الإشهارات التجارية الإلكترونية، نجد أن أغلب المعلنين يقومون بإرسال إشهاراتهم التجارية إلى عدد كبير من المستهلكين دون علمهم ودون رغبتهم، مما يسبب إزعاجا لهم واعتداء على حياتهم الخاصة، كل هذه المسائل من شأن أن تؤثر على المستهلك الإلكتروني وتحد من إقباله على التعاقد الإلكتروني، مما ينعكس سلبا على تطور التجارة الإلكترونية، الأمر الذي دفع بأغلب الدول للتدخل تشريعيًا لتنظيم الإشهارات التجارية الإلكترونية، حماية للمستهلك الإلكتروني من جهة، وتعزيزا لثقته في معاملات التجارة الإلكترونية من جهة أخرى.

أما عن أهداف هذه الدراسة فتتجلى أساسا في: البحث وتحليل القواعد القانونية الخاصة بتنظيم الإشهارات التجارية الإلكترونية، مع تقييمها لمعرفة مدى كفايتها في حماية المستهلك وتعزيز ثقته في معاملات التجارة الإلكترونية، وكذا بيان أوجه القصور فيها والثغرات التي تشوبها، مع تقديم حلول وتصورات مناسبة من خلال التوصيات لتحقيق حماية أفضل للمستهلك الإلكتروني.

ومن هذا المنطلق تتجلى إشكالية هذه الدراسة في كيفية تنظيم هذه القوانين بما فيها القانون الجزائري للإشهارات التجارية الإلكترونية؟ وهل هذا التنظيم كافي لتعزيز ثقة المستهلك الإلكتروني في هذا النوع من الإشهارات بصورة خاصة ومعاملات التجارة الإلكترونية بصورة عامة؟

هذا وقد اعتمدنا في هذه الدراسة من أجل الإجابة على هذه الإشكالية على الجمع بين عدة مناهج، بدأ بالمنهج التحليلي، وذلك بهدف تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالإشهارات التجارية الإلكترونية، لتحقيق من مدى ملاءمتها وكفايتها في حماية وتعزيز ثقة المستهلك.

كما إعتدنا في هذا الإطار على المنهج الوصفي وذلك بهدف جمع وعرض النصوص القانونية والآراء الفقهية والأحكام القضائية الواردة حول هذا الموضوع.

إضافة إلى أستعمالنا لأسلوب المقارنة في بعض الحالات بين القوانين الجزائرية المرتبطة بهذا الموضوع لا سيما القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والقانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم والنصوص التنظيمية الخاصة بهم، مع قوانين الدول الأجنبية التي كان لها السبق في تنظيم هذا النوع من الإشهارات.

¹ راجع تفصيل ذلك لدى: عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، مؤسسة دار المعارف للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2004، ص 92-93-94، ومنى أبوبكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 138-139-140.

وقد اتبعنا لدراسة هذا الموضوع خطة ثنائية تتكون من مبحثين، المبحث الأول جاء تحت عنوان الإطار المفاهيمي للإشهار التجاري الإلكتروني، أما المبحث الثاني فقد جاء تحت عنوان مظاهر التنظيم القانوني للإشهار التجاري الإلكتروني

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للإشهار التجاري الإلكتروني

نظرا لحدائثة هذا النوع من الإشهارات و التطور الكبير الذي يشهد، كان لابد من استهلال هذه الدراسة، بالوقوف على مفهوم الإشهار التجاري الإلكتروني محاولين من خلالها إبراز أهم خصوصياته.

وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب تحديد تعريف للإشهار التجاري الإلكتروني (المطلب الأول) و الطرق التي يتم من خلالها (المطلب الثاني)، كون أن هذه الأخيرة تعتبر من أهم مميزاته، لنصل في الأخير للوقوف على الطبيعة القانونية له (المطلب الثالث)

المطلب الأول: تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني

يجب قبل الخوض في تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني بيان أولا المقصود بالإشهار التجاري بصورته التقليدية، على اعتبار أن الأول لا يختلف عن الثاني من حيث المضمون و الهدف، و من هذا المطلق سنحاول التطرق إلى أهم التعريفات الفقهية و التشريعية التي قيلت في شأن الإشهار التجاري بصورة عامة و الإشهار التجاري الإلكتروني بصفة خاصة، و ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: من الناحية الفقهية

اختلف الفقهاء في تعريف الإشهار التجاري بصورته العامة، و ذلك راجع إلى اختلاف الزاوية التي يعرفونه منها، فهناك من الفقه من يعرفه بالنظر إلى الهدف منه، و هناك من يعرفه بالنظر إلى الوسيلة المستعملة فيه، و هناك من يعرفه بالنظر إلى تأثيره،¹

و من هذا المنطلق، عرف بعض الإشهار التجاري على أنه: "إخبار أو إعلام بقصد تعريف المستهلك بسلعة أو خدمة معينة و ذلك بإبراز مزاياها و امتداح أثارها بهدف إقبال الجمهور على هذه السلعة أو الخدمة"،² أي رسالة يتم بثها نيابة عن شخص يسمى "المعلن" و تهدف إلى جذب انتباه الجمهور من خلال تقديم صفات المنتج أو الخدمة"

و مع ذلك لم يمنع هذا التشابه بين الإشهار التجاري الإلكتروني و التقليدي، الفقه من وضع تعريف للإشهار التجاري الإلكتروني يبرزون من خلاله الوسيلة الإلكترونية التي يتم من خلالها إضافة إلى الهدف منه، فكان أن عرفه البعض بأنه: "كل إخبار تجاري أو مهني يقوم به التاجر أو مقدم الخدمات باستخدام الوسائل الإلكترونية، يعرف جمهور المستهلكين بمزايا السلع و الخدمات من أجل تحفيزهم و إقبالهم على التعاقد".

من الناحية القانونية

بالرغم من أن التعريف هو من عمل الفقه، إلى أن أغلب التشريعات، و بغرض تنظيم محكم للإشهار التجاري بصورة عامة، قد تطرق إلى وضع تعاريف للإشهار التجاري، و في هذا الإطار يعتبر التشريع الأوروبي، من التشريعات السابقة في تنظيم الإشهار التجاري بصورة عامة و الإشهار التجاري الإلكتروني بصورة خاصة، فكان أن عرف الإشهار التجاري بصورة عامة في نصوص متفرقة، و لعل من أبرز و أحدث تعريفات للإشهار التجاري، هو التعريف الوارد في المادة 02 فقرة "أ" من التوجيه

¹ محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني - الإثبات الإلكتروني - المستهلك الإلكتروني)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 159.

² Yves picod, droit de la consommation, 3^e édition, dalloz, paris, France, 2015, p 82.

الأوروبي رقم 114/2006 المتعلق بالإعلانات المضللة والمقارنة،¹ أي شكل من أشكال الاتصال يتم في إطار النشاط التجاري أو الصناعي أو حرفي أو مهني، يهدف ترويج السلع أو الخدمات ، بما في ذلك العقارات والحقوق والالتزامات".

2 وبقي رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية،³ أي شكل من أشكال الاتصالات يهدف إلى الترويج، بشكل مباشر أو غير مباشر للسلع أو الخدمات أو صورة شركة أو منظمة أو شخص له نشاط تجاري أو صناعي، أو حرفة أو ممارسة مهنة منظمة".

4 من أنه نص على هذا التعريف في التوجيه المنظم لمعاملات التجارة الإلكترونية، فكان من المستحسن أن يشير في التعريف إلى أنه يتم عن طريق وسيلة إلكترونية.

وخلاف للتوجيه الأوروبي، فقد عبر المشرع الفرنسي صراحة على الوسيلة الإلكترونية التي يتم من خلالها الإشهار التجاري الإلكتروني، بمقتضى المادة 20 من القانون رقم 575/2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، حيث عبر عنه بالإشهار الذي يتم بأي شكل من الأشكال يمكن الوصول إليه من خلال خدمة الاتصالات العامة عبر الخط.

5، 6 كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"

والملاحظ على تعريف المشرع الجزائري للإشهار التجاري الإلكتروني، أنه أخذ بتعريف الإشهار التجاري بصورته التقليدية والوارد في المادة 03 فقرة 03 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،¹ "... عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

¹ Article 2/a « "publicité", toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations »

² Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), Journal officiel n° L 178 du 17/07/2000 p. 0001 – 0016, Disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2000/31/oj>

³ Article 2/f : « "communication commerciale": toute forme de communication destinée à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services, ou l'image d'une entreprise, d'une organisation ou d'une personne ayant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou exerçant une profession réglementée. Ne constituent pas en tant que telles des communications commerciales »

⁴ Article 20 du Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (1), Modifié par loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs (1) - art. 39 « 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. » Disponible sur le site :

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=E6DD8A40EBE5DE4F3918264AB6F37F1F.tplgfr36s_2?idArticle=LEGIARTI000018048180&cidTexte=LEGITEXT000005789847&dateTexte=20191222

⁵ أنظر من ذلك:

• المادة 02 فقرة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق 30 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر.ع. 5، الصادرة في 4 رجب 1410، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315، المؤرخ في 28 رجب 1422 الموافق 16 أكتوبر 2001، ج.ر.ع. 61، الصادرة في 4 شعبان 1422 الموافق 21 أكتوبر 2001.

• المادة 03 فقرة 03 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، السابق.

• المادة 07 فقرة 25 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 24 ربيع الثاني 1435 الموافق 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر.ع. 16، الصادرة في 21 جمادى الأولى 1435 الموافق 23 مارس 2014.

⁶ عرفت المادة 03 فقرة 03 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الإشهار بأنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"

وفي هذا الإطار فقد عرف المشرع الجزائري الاتصال الإلكتروني في المادة 03 فقرة 11 من القانون رقم 07/18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، "كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات، مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية".

وعليه يكون المشرع الجزائري وعلى عكس العديد من التشريعات الحديثة المنظمة لعقود التجارة الإلكترونية، قد وضع تعريف للإشهار التجاري الإلكتروني مبينا من خلاله الهدف منه وهو ترويج بيع السلع والخدمات وجذب المستهلكين للتعاقد عليها، كما حدد الوسيلة التي يتم من خلالها، وهي وسيلة إلكترونية.

المطلب الثاني: الطرق التي يتم من خلالها الإشهار التجاري الإلكتروني

تختلف الطرق التي يتم من خلالها الإشهار التجاري الإلكتروني باختلاف التقنيات التي توفرها شبكة الأنترنت، مع الإشارة في هذا الإطار أن هذه الطرق التي يتم من خلالها الإشهار التجاري هي من أهم مميزاته، وسنحاول في هذا الإطار التطرق إلى أهمها وذلك على النحو الآتي.

الفرع الأول: الإشهار عن طريق المواقع الإلكترونية

تعد المواقع الإلكترونية بمثابة البوابة الرئيسية للدخول إلى شبكة الويب، وتوصف بأنها بوابة للبحث حيث تجمع كل الموارد التي تحتويها شبكة المعلومات العالمية (الأنترنت)، وإحضارها في ثواني معدودات، سواء كانت نصية أو صوتية أو صورة أو فيديو، ويستطيع كل شخص طبيعي أو معنوي أن يفتح له موقعا دائما وثابتا على شبكة الأنترنت، من خلاله يستطيع تقديم عرض أو إعلان أو معلومات... وغير ذلك.

الإشهار عن طريق الشرائط الإشهارية

الشريط الإشهاري هو عبارة عن مستطيل صغير الحجم بالمقارنة بصفحة الموقع الإلكتروني، ويتواجد بصفة عامة أعلى الصفحة، ويظهر بشكل تلقائي دون أن يطلبه مستخدم الموقع، ولا يستطيع المستخدم في غالب الأحيان التخلص منه لعدم احتوائه أيقونة بإلغائه، وقد يختفي ليعاود الظهور مرة أخرى بذات الإشهار السابق أو بإشهار جديد.

3% من مساحة الشاشة، بأبعاد تبلغ 468 X 72 بيكسل في حدها الأقصى، على أن يكون حجم ملف الإعلان في حدود 12015 كيلوبايت، وأن تكون رسالته الإشهارية واضحة لتأدي التأثير والفعالية المطلوبة.

4 الإشهار عن طريق الرسائل البينية

الرسائل البينية أو كما يسميها البعض بالرسائل المتخلل (5)، كما تسمى أحيانا بالرسائل التي تملأ الشاشة، وهو رسائل يتم عرضها بين صفحتين على الويب، وتستغرق بضع لحظات فقط (من 5 إلى 10 ثواني)، وتحتل الشاشة أو النافذة

¹ قانون رقم 07-18 مؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر.ع. 34، الصادرة في 25 رمضان 1439 الموافق 10 يونيو 2018.

² الزبياري ميكائيل رشيد علي، العقود الإلكترونية على شبكة الأنترنت بين الشريعة والقانون، أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية الشريعة في الجامعة العراقية وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه فلسفة، شريعة إسلامية، تخصص فقه مقارن، كلية الشريعة، الجامعة العراقية، العراق، 2012، ص 67

³ مطالي ليلى، الوجيز في التسويق الإلكتروني، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2016، ص 115.

⁴ أنظر كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 116، وأكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 326.

⁵ Laurent Winkin, *Vendre ou acheter en ligne, jeu d'enfant ou parcours du combattant ?*, Edi.pro, 2009, p 143

النشطة كاملة، تظهر بين الوقت الذي يقدم فيه المستخدم طلبًا و الوقت الذي يحصل عليه، أي أثناء تحميل الصفحة المطلوبة، يتم استغلال الثواني القليلة اللازمة أحياناً لتمرير هذه الرسائل.

1 الإشهار عن طريق الارتباط التشعبي

الارتباط التشعبي هو عبارة عن إطار صغير يتواجد على الصفحات الإلكترونية يتضمن عادة كلمة، أو جملة، أو حتى صورة، عند الضغط عليها تنقلك مباشرة إلى صفحة أخرى، يتواجد الارتباط التشعبي تقريبا في كل المواقع الإلكترونية، لتسمح للمستخدم الانتقال من صفحة إلى أخرى بمجرد ضغط زر، غالبا ما يتميز نص الارتباط التشعبي باللون الأزرق، ويكون تحته خط ليكون مميزا، وعند وضع مؤشر الفأرة عليه يتغير من سهم إلى يد.

2 الإشهار عن طريق البريد الإلكتروني

يعد البريد الإلكتروني (e-mail) أحد أهم الوسائل المستحدثة في تكنولوجيا الاتصالات، و يعتبر من أكثر وسائل الاتصال طغيانا على شبكة الأنترنت و أكثرها استعمالا بنسبة 80 % .3

4 الطبيعة القانونية للإشهار التجاري الإلكتروني

تعتبر الطبيعة القانونية للإشهار التجاري الإلكتروني من أهم المسائل المثارة، و قد اختلف الفقهاء في هذا الإطار في تحديد الطبيعة القانونية له، فمنهم من يرى أن الإشهار التجاري الإلكتروني هو إيجاب بحيث إذا صادفه قبول مطابق ينعقد العقد، بينما يرى جانب آخر من الفقه، أن الإشهار التجاري الإلكتروني لا يرقى لأن يكون إيجابا، بل هو مجرد دعوة للتعاقد. وسنحاول في هذا الإطار الوقوف على حجج كل منهما، بهدف الوصول إلى تحديد الطبيعة القانونية للإشهار التجاري الإلكتروني، وذلك على النحو الآتي.

الفرع الأول: الإشهار التجاري الإلكتروني: هو إيجاب إلكتروني

يستند أنصار هذا الرأي في قولهم أن الإشهار التجاري الإلكتروني هو إيجاب إلكتروني إلى جملة من الحجج أبرزها:

- أن اعتبار الإشهار التجاري الإلكتروني إيجابا يتلاءم مع متطلبات حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة التي تسبق إبرام العقد، نظرا لما يخضع له الإيجاب من قيود قانونية صارمة،⁵

6، 7 الباحثين.

1 الإشهار التجاري الإلكتروني: هو دعوة للتعاقد

¹ مقال منشور على الموقع: <https://techterms.com/definition/hyperlink>

² بوضابة عبد النور، الإشهار الإلكتروني في الجزائر ومدى تلقي الجمهور لمضامينه، مجلة الحكمة للدراسات الإعلامية والاتصالية، المجلد الأول، العدد الأول، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 170.

³ Véronique Campillo, Véronique Warion, *Internet, le Web et les e-mails*, CampusPress, paris, France, 2007, p 02

⁴ Rabih chendeb, *le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative*, LGDJ, paris, 2010, p 59.

⁵ سارة عزوز، الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 10، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2017، ص 51، ودمانة محمد ويوسف نور الدين، المرجع السابق، ص 293.

⁶ Rabih chendeb, *op cit*, p 59.

⁷ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 113، و عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 73، وغازي بن فهد بن غازي المزني، المرجع السابق، ص 398-399، وحوو يمينه، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2016، ص 70، و زناد إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص 144، و خلوي (عنان) نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص 19.

يرى هذا الاتجاه أن الإشهار التجاري الإلكتروني لا يرقى لأن يكون إيجابا، ويستندون في ذلك إلى عدة حجج، أبرزها:

• أن اعتبار الإشهار التجاري الإلكتروني دعوة للتعاقد هو ما يتفق مع طبيعة و مستلزمات عقود التجار الإلكترونية، فقد يتسلم المعلن مئات بل آلاف الرسائل الإلكترونية على طلب الشراء دون أن يكون لديه كل الكمية المطلوبة، أو تكون لديه ولكن بأسعار أزيد مما كانت عليه وقت الإشهار نتيجة لازدياد الطلب على السلعة أو لارتفاع الأسعار، ولذلك فإن اعتبار الإشهار الإلكتروني الموجه للعام عبر شبكة الأنترنت مجرد دعوة للتعاقد، من شأنه أن يمكن العارض من رفض الطلبات الزائدة عن إمكانيته، لعدم توفر كمية كبيرة من المنتج، أو بسبب تذبذب الأسعار صعودا أو هبوطا، كما أنه من الخطورة بمكان، اعتبار الإشهار التجاري الإلكتروني الموجه للجمهور إيجابا، إذ أن ذلك يعرض المعلن لخسارة كبيرة سواء من ناحية التزامه بالتعويض، أو لتقديمه بضاعة بأسعار غير مناسبة.

• 2 مع وضع هذه التحفظات من الصعب اعتبار الإشهار التجاري الإلكتروني إيجابا، لأن ذلك يتعارض مع شروط الإيجاب، في أن يكون باتا.

• 3.

(CNUDCI4)، 5، 6

• أولا جميع الشروط الواجب توافرها في الإيجاب بأن يكون جازما و باتا و أن يكون كاملا و محددًا تحديدا كافيا، وأن يتضمن على جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالمنتج و شروط التعاقد بصدق وبدون مبالغة.

• ثانيا أن يتضمن الإشهار التجاري الإلكتروني أيقونة يقوم المستهلك بالضغط عليها لإعلان قبوله، و عادة تكون هذه الأيقونة تحمل عبارة "أنا موافق"، يقوم المستهلك بوضع مؤشر الفأرة عليها، و الضغط بالفأرة لإعلان قبوله.

7

المبحث الثاني: مظاهر التنظيم القانوني للإشهار التجاري الإلكتروني

مما لا شك فيه أن الإشهار التجاري الإلكتروني أصبح يلعب دورا أساسيا في إطلاع المستهلكين الإلكترونيين على ما هو موجود في سوق من سلع، كما له تأثير كبير على إرادتهم الشرائية، و من المعلوم أن الهدف الأساسي للإشهارات التجارية بصورة عامة هو جذب المستهلكين للتعاقد عن السلع محل الرسالة الإشهارية.

¹ خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 114.

² كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 136.

³ عبد الله ليندة، حماية المستهلك من الإعلانات الإلكترونية الكاذبة والمضللة، مجلة المنارة للدراسات القانونية، العدد 02، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، الرباط، المغرب، 2014، ص 20.

⁴ *Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux*, NATIONS UNIES, New York, 2007, Disponible sur le site :

https://www.uncitral.org/pdf/french/texts/electcom/06-57453_Ebook.pdf

⁵ Article 11: « Une proposition de conclure un contrat effectuée par l'intermédiaire d'une ou plusieurs communications électroniques qui n'est pas adressée en particulier à une ou plusieurs parties mais qui est généralement accessible à des parties utilisant des systèmes d'information, y compris à l'aide d'applications interactives permettant de passer des commandes par l'intermédiaire de ces systèmes d'information, doit être considérée comme une invitation à l'offre, à moins qu'elle n'indique clairement l'intention de la partie effectuant la proposition d'être liée en cas d'acceptation. »

⁶ حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 70.

⁷ الكبير الغلى، الإشهار التجاري و ضمانات حماية المستهلك الإلكتروني (دراسة في القانون المغربي)، مجلة القانون والأعمال، العدد 48، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، سطات، المغرب، 2019، ص 154.

لذلك نجد أن أغلب المعلنين يبرزون سلعهم في رسائلهم الإشهارية بنوع من المبالغة و التهويل، و قد يتجاوزون بذلك الحد المسموح به، ليصلون إلى حد تضليل و خداع المستهلكين، ليتفاجأ المستهلك الإلكتروني بعد إبرامه العقد بمنتوج غير مطابق لما هو وارد في الرسالة الإشهارية الإلكترونية. الأمر الذي قد يمس بثقته بهذا النوع من الإشهارات بصورة خاصة، و ثقته بمعاملات التجارة الإلكترونية بصورة عامة.

و عليه نجد أن أغلب التشريعات الحديثة المنظمة لعقود التجارة الإلكترونية بما فيها المشرع الجزائري، و يهدف حماية المستهلك الإلكتروني من جهة، و تعزيز ثقته في معاملات التجارة الإلكترونية للإقبال عليها بما ينعكس إيجابا على نمو و تطور التجارة الإلكترونية داخليا و خارجيا من جهة أخرى. فقد تدخلت لتنظيم الإشهارات التجارية الإلكترونية.

و من هذا المنطلق و باستقراءنا للنصوص القانونية المنظمة للإشهارات التجارية الإلكترونية يمكن القول أن مظاهر هذا التنظيم تتمحور حول: تكريس مجموعة من الضوابط الواجب على المعلن أن يتقيد بها في إشهاراته التجارية الإلكترونية، بالإضافة إلى حظر بعض الإشهارات التجارية الإلكترونية، مع تقرير عقوبات على كل من يخالف ذلك، و سنحاول التفصيل في ذلك على النحو الآتي.

المطلب الأول: تكريس مجموعة من الضوابط يجب احترامها في الإشهار التجاري الإلكتروني

ذهبت أغلب التشريعات بما فيها المشرع الجزائري في إطار تنظيمهم للإشهارات التجارية الإلكترونية إلى فرض جملة من الضوابط و الشروط، يجب على المعلنين احترامها في رسائلهم التجارية الموجهة للمستهلك، و عليه سنحاول في هذا الإطار التطرق إلى أهم هذه الضوابط ، و ذلك على النحو الآتي.

الفرع الأول: أن يكون الإشهار التجاري محدد بوضوح كرسالة إشهارية

إن طبيعة وسائل الاتصال الحديثة أبرزها شبكة الأنترنت و تنوع تقنياتها التي يتم من خلالها عرض الإشهار التجاري الإلكتروني، قد تؤدي في الغالب إلى خلق نوع من الالتباس في ذهن المستهلك، يصعب من خلاله التمييز بين الرسالة الإشهارية و غيرها من الرسائل الإلكترونية التي يكون الهدف منها فقط إعلامه بشيء ما.

1 وبي رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، 2 "... يجب على الدول الأعضاء أن تضمن أن الاتصالات التجارية التي تشكل جزء من خدمة مجتمع المعلومات، تفي على الأقل بالشروط الآتية:

أ- يجب أن تكون الاتصالات التجارية محددة بوضوح على هذا النحو"

و قد ساير المشرع الفرنسي التوجيه الأوروبي السابق، في ضرورة أن يكون الإشهار التجاري الإلكتروني محددًا بوضوح على أنه رسالة إشهارية، و ذلك بموجب المادة 20 من القانون رقم 575/2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، التي نصت على أنه: " أي إعلان، بأي شكل من الأشكال، يمكن الوصول إليه بواسطة خدمة اتصالات عامة عبر الإنترنت ، يجب أن يكون محددًا بوضوح على أنه كذلك".

1"دون المساس بالأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يلي المقتضيات الآتية:

¹ Article 6/ a du Directive 2000/31/CE, op cit : « Outre les autres exigences en matière d'information prévues par le droit communautaire, les États membres veillent à ce que les communications commerciales qui font partie d'un service de la société de l'information ou qui constituent un tel service répondent au moins aux conditions suivantes:

a) la communication commerciale doit être clairement identifiable comme telle ». Disponible sur le site :

<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2000/31/oj>

² Voir : Article 20 du Loi n° 2004-575, op cit.

- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية"

هذا وتظهر أهمية هذا المبدأ أو الشرط في أن يجنب المستهلك الإلكتروني الوقوع في أي لبس أو غموض أو خلط بين الرسائل الإشهارية التي تروج لشراء السلع والاستفادة من الخدمات، وبين الرسائل التي يقصد منها فقط إعلامه بشيء ما، أو تقدم عن هذا الشيء بعض البيانات والمعلومات، ولا يكون الغرض منها الترويج للسلع والخدمات.

2 أن يكون الشخص الذي تم تصميم الإشهار التجاري الإلكتروني لحسابه قابلاً للتحديد

بالإضافة إلى ضرورة تحديد الطابع الإشهاري للإشهار التجاري الإلكتروني، فقد أقرت أيضاً التشريعات السابقة الذكر بضرورة أن تسمح الرسالة الإشهارية الإلكترونية بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه، وهو صاحب السلعة أو الخدمة محل الإشهار التجاري الإلكتروني، وقد يكون هو المعلن نفسه أي مصمم وناشر الرسالة الإشهارية، على اعتبار أن تقنيات الأنترنت وسهولتها، تسمح لصاحب السلع أو الخدمات، بتصميم رسالة إشهارية للترويج عن منتجاته دون الحاجة للجوء للمختصين في مجال تصميم ونشر الإشهار.

و في هذا الإطار، فقد نصت المادة 06 فقرة "ب" من التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية السابق الذكر، على وجوب تحديد هوية الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتم الإشهار التجاري -أو كما اصطلح عليه بالاتصال التجاري- لحسابه بوضوح، 3المسلك الذي تبناه المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 20 من القانون رقم 575/2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي.

الفرع الثالث: أن يكون مضمون الإشهار التجاري الإلكتروني واضحاً

من المتفق عليه أن الإشهار التجاري الإلكتروني يلعب دوراً أساسياً في إطلاع المستهلك الإلكتروني على ما هو موجود في السوق من سلع وخدمات، و إبراز مزاياها لجذبه للتعاقد عليهما، لذلك يجب أن يكون مضمون الإشهار التجاري الإلكتروني واضحاً وغير مبهم.

كما يجب على المعلن أن يحدد بوضوح ما إذا كان إشهاره التجاري الإلكتروني يشمل على تخفيضات أو مكافآت أو هدايا، ويجب أن تكون شرط الاستفادة منها سهلة الوصول إليها، وهو الأمر الذي أقرته أغلب التشريعات، من ذلك التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 السابق، في المادة 06 فقرة "ج"، 4"أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضات أو مكافآت أو هدايا، فيما إذا كان هذا العرض تجارياً أو تنافسياً أو ترويجياً".

هذا ويجب على المعلن عموماً أن يتحلى في إشهاره التجاري الإلكتروني بالصدق والأمانة، وأن يبتعد عن كل ما من شأنه أن يخدع أو يضلل المستهلك الإلكتروني، 5"التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة".

¹ شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 53.

² Article 6/ b du Directive 2000/31/CE, op cit : « la personne physique ou morale pour le compte de laquelle la communication commerciale est faite doit être clairement identifiable »

³ Article 20 du Loi n° 2004-575, op cit : « ... Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée »

⁴ راج تفصيل ذلك لدى: إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع، مصر 2018، ص 258-259، مواهب عبد الله آدم أحمد، المرجع السابق، ص 185-186.

⁵ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 126.

المطلب الثاني: حظر بعض الإشهارات التجارية الإلكترونية

بالإضافة إلى تكريس المشرع الجزائري على غرار التشريعات الحديثة المقارنة مجموعة من الضوابط يجب توافرها في الإشهار التجاري الإلكتروني، فقد حظر نوعين من الإشهارات الإلكترونية التجارية في سبيل حماية المستهلك الإلكتروني، و ذلك بمقتضى القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، و هما: الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل، و الرسائل الإشهارية الإلكترونية غير المرغوب فيها spam

الفرع الأول: الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل

يعد التضليل في الإشهار التجاري الإلكتروني من أهم مصادر الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك الإلكتروني خلال المرحلة التي تسبق إبرام العقد،¹ أنه: "التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة".

و بالرغم من أن المشرع الجزائري قد حظر الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل صراحة، إلى أنه لم يفصل في تنظيمه كما فعل في الإشهار التجاري المضلل في صورته التقليدية بموجب المادة 28 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي بين من خلالها أهم صور الإشهار التجاري المضلل.

ولعل قصد المشرع الجزائري من عدم تفصيله في تنظيم الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل، هو إحالته للنصوص القانونية المنظمة للإشهار التجاري المضلل في صورته التقليدية، لا سيما تلك الواردة في القانون رقم 02/04 السابق، على اعتبار أن مفهوم و صور التضليل في الإشهار التجاري الإلكتروني لا تختلف عن مفهوم و صور التضليل في الإشهار التجاري في صورته التقليدية.

و هو الأمر الذي أكدته مجلس المنافسة الفرنسي بقوله: "أن التسويق الخادع الذي يظهر حالياً على شبكة الأنترنت ليس جديداً من حيث محتواه أو موضوعه، فذات أنواع النصب و التحايل في الإشهار التجاري التقليدي هي نفسها في الإشهار التجاري الذي يتم عبر شبكة الأنترنت"،² المعلنين على الأنترنت لقانون المنافسة، حيث جاء فيها أن "الأحكام المتعلقة بالإشهار المضلل تنطبق على الإشهار عبر الأنترنت، لأنها تعاقب على محتوى البيانات وليس الوسائل المستخدمة"

والمحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم، نجده قد تضمن في المادة 28 منه أهم صور التضليل في الإشهار التجاري، بنصها على أنه: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهار غير شرعي و ممنوعاً، كل إشهار تضليلي، لا سيما إذا كان:

¹ أشار إلى ذلك: شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 67، و عبوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص 49، و بن حميدة نهات، ضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون الاستهلاك، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018-2019، ص 294.

² Voir : Véronique abad, *Publicité sur Internet et Protection du consommateur, Revue du Centre de recherche en droit prospectif (Lex Electronica), vol 8, n°2, Université de Montréal, Canada, 2003, p 6.*

³ تجب الإشارة في هذا الإطار، إلى أن أغلب الفقه و الباحثين يميزون بين الإشهار التجاري المضلل و الإشهار التجاري الكاذب و يتناولون كل منهما في دراسة منفصلة ، فكان أن عرف بعض الفقه الإشهار التجاري الكاذب على أنه: "هو ادعاء أو زعم مخالف للحقيقة الهدف منه تضليل المتلقي بتزييف الحقيقة، أو إصدار تأكيدات غير صحيحة أو غير مطابقة للحقيقة، فهو عمل عمدي يعطي للطرف الأخر وصف مغاير للحقيقة"، و عليه يتجلى من هذا التعريف الفرق بين الإشهار الكاذب و الإشهار المضلل، كون أن هذا الأخير لا يتضمن بيانات كاذبة ولكن يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع المتلقي، و على ذلك يقع الإشهار المضلل في نقطة بين الإشهار الصادق و الإشهار الكاذب، فالفرق بينهما يكون في الدرجة و ليس في الطبيعة، و يرتب على ذلك أن الإعلان المضلل يشمل كافة صور الإعلان الكاذب و بتالي فهو أرحب منه من حيث النطاق. بليمان يمينة، الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 20، العدد 04، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2009، ص 292، و عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري و الصناعي (دراسة مقارنة بين دول الإمارات العربية المتحدة و الدول الأجنبية)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 78، و بتول

1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو كميته أو وفرته أو مميزاته.

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطاته.

3- 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"

الملاحظ أن المشرع الجزائري وعلى عكس بعض التشريعات، استعمل مصطلح التضليل وليس الكذب س1.

- أن المشرع الجزائري لا يشترط أن يقع التضليل فعلا، بل يكفي لاعتبار الإشهار الإلكتروني غير شرعي و ممنوعا، أن يكون من شأنه أن يؤدي مستقبلا إلى التضليل، فالعبرة بمضمون الإشهار الإلكتروني بغض النظر عن النتائج المتوقعة منه، و في ذلك تكريس لحماية المستهلك، 2، 3.

- البائع الإلكتروني في مقامنا- لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار، وهو ما أطلق عليه البعض بالإشهار الإلكتروني المضخم، 4بائع الإلكتروني بعرض إشهار إلكتروني يفوق قدراته فلا يستطيع معه تغطية جميع طلبات المستهلكين الإلكترونيين مما يؤثر على ثقتهم، 5كميته أو وفرته أو مميزاته)، لذلك كان لا بد للمشرع الجزائري الاكتفاء بالصورة الأولى فقط.

... لا سيما إذا كان ..." الواردة في المادة 28 من القانون رقم 02/04 السابق.

الفرع الثاني: الرسائل الإشهارية الإلكترونية غير المرغوب فيها spam

تطرقنا فيما سبق، إلى أن هناك العديد من الطرق التي يتم من خلالها الإشهار التجاري الإلكتروني، و من بين أهم هذه الطرق هو الإشهار عن طريق البريد الإلكتروني، حيث نجد أن أغلب المعلنين عبر الأنترنت يتجهون إلى استعمال البريد الإلكتروني لإرسال إعلاناتهم التجارية، نظرا لما يفره البريد الإلكتروني من مميزات، لا سيما تلك المتعلقة بسرعة الإرسال، و قلة التكلفة، إلى جانب أنه يسمح بإرسال جميع أنواع الوثائق الرقمية، النصوص و الصور و مقاطع الفيديو...، و من جهة أخرى فإن الإشهار عن طريق البريد الإلكتروني يحقق معدل استجابة عالي من قبل المستهلكين.

غير أن اتجاه المعلنين إلى استغلال هذه الطريقة في إرسال إعلاناتهم التجارية، و التي يتم إرسالها عادة بطريقة عشوائية غير منتظمة، أدى بظهور مشكلة جديدة، و أصبحت من أهم المشاكل التي يعاني منها المستهلك الإلكتروني، و هي مشكلة أو مسألة الإغراق بالرسائل الإشهارية.

صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري و أثره على المستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 75-76، و عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 128.

¹ عياض محمد عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة 2، الجزائر، 2015/2016، ص 246.

² راجع تفصيل ذلك لدى: بوخالفة عبد الكريم، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي الإلكتروني، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد 1، العدد 2، جامعة الوادي، الجزائر، 2017، ص 130-131.

³ راجع تفصيل ذلك لدى: كالم حبيبة، حماية المستهلك من الإشهار المضلل، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 7، العدد 1، جامعة البليدة 2، الجزائر، 2018، ص 140 و ما بعدها.

⁴ كالم حبيبة، حماية المستهلك من الإشهار المضلل، المرجع السابق، ص 139.

⁵ عياض محمد عماد الدين، المرجع السابق، ص 264، و سارة عزوز، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 79.

حيث يقوم المعلنين بإرسال رسائلهم الإشهارية من بريدهم الإلكتروني إلى البريد الإلكتروني لأكثر عدد ممكن من المستهلكين، ليتفاجأ المستهلك عند فتحه لصندوق بريده الإلكتروني بعدد لا يحصى من الرسائل الإشهارية، تم إرسالها إليه دون رغبة منه، ودون سبق تعامل مع المعلن الذي أرسلها إليه، والذي يكون عادة قد تحصل على بريده الإلكتروني بطريقة غير شرعية، لذلك يسمى هذا النوع من الإشهارات بـ "الرسائل الإشهارية غير المرغوب فيها" spam¹.

و نظرا للإزعاج الذي تسببه هذا النوع من الرسائل الإشهارية للمستهلك الإلكتروني، كون أنها تأخذ حيز من بريده الإلكتروني، و تتسبب في ازدحام رسائل صندوق بريده الإلكتروني، و ترهقه في إزالتها، كما تعد اقتحاما و تعديا على حياته الخاصة،²

و في هذا الإطار اختلفت النظم القانوني المعتمد للحد من الرسائل الإشهارية غير المرغوب فيها spam من تشريع إلى آخر، فهناك بعض التشريعات التي تبنت نظاما قانونيا يلزم المعلن بأخذ رأي المستهلك الإلكتروني مسبقا في ما إذا كان يرغب في تلقي مثل هذه الرسائل أم لا و يسمى هذا النظام بـ (opt-in)، في حين تبني البعض الآخر من التشريعات نظاما قانونيا لا يلزم المعلن بأخذ رأي المستهلك الإلكتروني مسبقا، و لكن يسمح لهذا الأخير أن يعترض على وصول هذه الرسائل الإشهارية و يطلب عدم إرسال المزيد منها، و يسمى هذا النظام بـ (opt-out).

spam³، و ذلك على النحو الآتي.

أولا: نظام الرضاء الصريح المسبق (opt-in)

عرف البعض نظام الرضاء الصريح المسبق (opt-in) بأنه: "نظام يعتمد على حظر قيام المعلن بإرسال رسائله الإشهارية غير المرغوب فيها إلى المستهلك إلا إذا أعطى رضاه المسبق على إرسال مثل هذه الرسائل، أو كانت هناك علاقة سابقة بينهما تجعل الرضاء أمرا متصورا".

4. 5عادة بإرسال المستهلك الإلكتروني رسالة للمعلن يعبر من خلالها عن عدم رغبته في تلقي المزيد من رسائله الإشهارية، و على المعلن في هذه الحالة الالتزام بذلك.

و عليه يتضح أن نظام الرضاء الصريح المسبق (opt-in)، يميل إلى احترام حقوق المستهلك الإلكتروني و حماية حياته الخاصة،⁶

7 (opt-in)، و في هذا الإطار يعتبر المشرع الأوروبي السباق في تبني و تكريس هذا النظام، حيث نصت المادة 13 فقرة 01 من التوجيه الأوروبي رقم 58/2002 المتعلق بمعالجة البيانات الشخصية و حماية الخصوصية في قطاع الاتصالات

¹ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 209، و Yousef Shandi, op cit, p 50.

² شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 107.

³ عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 86-87.

⁴ شريف محمد غانم، المرجع السابق، 113، و كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 217.

⁵ تجب الإشارة إلى أن هناك نوع جديد متطور من نظام Opt-in قد ظهر في الحياة العملية يؤمن حماية أكبر للمستهلك هو نظام Double Opt-in و يقوم هذا النظام الجديد ليس فقط على رضا المستهلك عند استلامه إعلانات spam و لكن يتطلب تأكيد هذا الرضا عندما يصدر من المستهلك، و هذا ما يوفر حماية أكبر للمستهلك، إذ ربما تأتي الموافقة الأولى سريعة أو دون قراءة الرسالة كاملة، فإن تأكيد الموافقة و الذي لا يتأتى إلا بعد فترة من الموافقة الأولى، يعبر عن قبول تام لتلقي تلك الإعلانات. كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 217، و يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص 210.

⁶ علاء عمر محمد الجاف، المرجع السابق، ص 164-165.

⁷ Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), Journal officiel n° L 201 du 31/07/2002 p. 0037 – 0047, disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32002L0058>

الإلكترونية و المسمى بتوجيه الخصوصية و الاتصالات الإلكترونية،¹ "لا يجوز باستخدام البريد الإلكتروني للمستهلكين لأغراض التسويق المباشر، إلا بعد الحصول على موافقتهم المسبقة".

وبي السابق في قوانينها الداخلية، حيث أوجبت أن تكون الرسائل الإشهارية المرسل عبر البريد الإلكتروني محل موافقة مسبقة من المستهلكين، و من ذلك ما نصت عليه المادة 22 من القانون الفرنسي رقم 575/2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي.

2 نظام قائمة الرفض أو الاعتراض (opt-out)

طبقا لهذا النظام، يستطيع المعلن أن يرسل رسائله الإشهارية إلى صناديق البريد الإلكتروني للمستهلكين دون الحاجة إلى الحصول على موافقتهم الصريحة المسبقة، و إذا لم يرغب المستهلك في تلقي المزيد من الرسائل الإشهارية، فيقع عليه عبء إرسال هذه الرغبة إلى المعلن في المستقبل، فإذا أرسل المستهلك رغبته في عدم تلقي المزيد من الرسائل الإشهارية، فعلى المعلن أن يحترم هذه الرغبة و إلا تعرض للمسؤولية.

3(opt-out). في القانون المتعلق بضبط استخدام البريد الإلكتروني لأغراض الإباحية و التسويق الصادر في 16 ديسمبر 2003، و المسمى بـ Can-SAPAM-Act ، 5.4

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من النظامين

على غرار التشريعات السابقة، فقد تطرق المشرع الجزائري إلى مسألة الرسائل الإشهارية غير المرغوب فيها spam، في المادتين 32 و 33 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، و سنحاول من خلال هتين المادتين استخلاص النظام الذي تبناه المشرع الجزائري في سبيل التصدي للرسائل الإشهارية غير المرغوب فيها.

في هذا الإطار، نصت المادة 32 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: " يجب على المورد الإلكتروني أن يضع منظومة إلكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية، دون مصاريف أو مبررات.

وفي هذه الحالة يلزم المورد الإلكتروني بما يأتي

- بتسليم وصل استلام عن طريق الاتصالات الإلكترونية يؤكد من خلاله للشخص المعني تسجيل طلبه

- واتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة".

¹ Article 13/1 du Directive 2002/58/CE « L'utilisation de systèmes automatisés d'appel sans intervention humaine (automates d'appel), de télécopieurs ou de courrier électronique à des fins de prospection directe ne peut être autorisée que si elle vise des abonnés ayant donné leur consentement préalable. »

² شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 125

³ Can-SAPAM-Act: هي اختصار لجملة Act Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketin

أشار إلى ذلك: شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 128، و خميخ محمد، المرجع السابق، ص 91، و بن عزة محمد حمزة، حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر البريد الدعائي (le spamming) "دراسة مقارنة"، مجلة المنار للبحوث القانونية و السياسية، العدد 03، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، 2017، ص 264.

⁴ عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 91-92.

⁵ راجع تفيل ذلك لدى: جفالي حسين و دلول الطاهر، الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد 02، العدد 04، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار تلجي، الأغواط، الجزائر، 2018، ص 528 و ما بعدها.

يستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد تبني نظام (opt-out) أي نظام الاعتراض، حيث يسمح للمورد الإلكتروني من إرسال رسائله الإشهارية إلى المستهلكين دون الحاجة إلى أخذ الموافقة المسبقة منهم، ويمكن للمستهلكين الذين لا يرغبون في تلقي المزيد من الرسائل الإشهارية الاعتراض على ذلك، ويكون هذا الاعتراض عن طريق منظومة إلكترونية يضعها المورد الإلكتروني تسمح للمستهلك بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي المزيد من رسائله الإشهارية، ويجب على المورد الإلكتروني في هذه الحالة تلبية رغبة المستهلك في غضون 24 ساعة، و عليه فإن قيام المورد الإلكتروني بإرسال رسائله الإشهارية إلى المستهلك بعد اعتراضه وانقضاء مدة 24 ساعة المحددة قانونا، فإن هذه الرسائل تعتبر غير قانونية وتعرض صاحبها للمسؤولية.

من جهة أخرى نصت المادة 33 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: "في حالة نزاع، ينبغي للمورد الإلكتروني أن يثبت أن إرسال الإشهارات الإلكترونية خضع للموافقة المسبقة والحرّة..."

الملاحظ من خلال هذه المادة أنها نصت على نظام الرضاء الصريح المسبق (opt-in)، كون أن المشرع الجزائري قد فرض على المورد الإلكتروني في حالة النزاع أن يثبت أن إرسال إشهاراته الإلكترونية كان بناء على موافقة مسبقة و حرّة من المستهلك، ويستخلص من ذلك أنه يمنع على المورد الإلكتروني إرسال رسائله الإشهارية إلى المستهلك إلا بمقتضى موافقة مسبقة و حرّة من هذا الأخير.

و عليه فإن المشرع الجزائري قد تبني نظام (opt-out) بمقتضى المادة 32 من القانون رقم 05/18، وتبني نظام (opt-in) بمقتضى المادة 33 من ذات القانون، بالرغم من أن النظامين لا يتوافقان مع بعضهما، مما يثير التساؤل عن قصد المشرع الجزائري من ذلك؟!

لعل قصد المشرع الجزائري من ذلك، أن إرسال المورد الإلكتروني رسائله الإشهارية الإلكتروني إلى المستهلك الإلكتروني يكون بناء على الموافقة المسبقة و الحرّة (opt-in) لهذا الأخير، و في حالة موافقة المستهلك الإلكتروني و منح رضاه بتلقي الرسائل الإشهارية الإلكترونية من المعلن مقدم الطلب، يمكن لهذا الأخير أن يرسل إليه إشهاراته الإلكتروني مع ضرورة أن يضع منظومة قانونية تسمح للمستهلك بالتعبير مستقبلا عن رغبته في عدم تلقي المزيد من رسائله الإشهارية و سحب رضاه إذا بدا له ذلك (opt-out).

هذا وقد أقر المشرع الجزائري عقوبات على المورد الإلكتروني في حالة مخالفته لأحكام المادتين السابقتين، وذلك بأن يقوم بإرسال رسائله الإشهارية للمستهلك الإلكتروني دون أخذ الموافقة المسبقة منهم، أو إرساله رسائله الإشهارية للمستهلك الإلكتروني رغم عدم موافقته على طلبه المتضمن إرسال رسائله الإشهارية له، أو عدم وضعه لمنظومة إلكترونية تسمح للمستهلك الإلكتروني بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه، أو إرساله لرسائله الإشهارية للمستهلك الإلكتروني رغم تعبیر هذا الأخير عن رغبته في عدم تلقي المزيد من الرسائل الإشهارية الإلكترونية.

1 العقوبة في الغرامة المالية المقدرة ما بين 50.000 دج إلى 500.000 دج، طبقا لنص المادة 40 من القانون 05/18 السابق، كما يضاعف مبلغ الغرامة في حالة تكرار الأفعال السابقة خلال مدة لا تتجاوز اثني عشرة (12) شهرا من تاريخ توقيع العقوبة الأولى، طبقا لنص المادة 48 من ذات القانون.

و من جهة أخرى منح المشرع الجزائري للمستهلك الإلكتروني، الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببها له المورد الإلكتروني من جراء إرساله لرسائله الإشهارية غير المرغوب فيها، وذلك طبقا لنص المادة 40 من القانون رقم 05/18، بنصها على أنه: "دون المساس بحق الضحايا في التعويض، يعاقب ..."

¹ زكريا فواد ، ضبط الجودة وحماية المستهلك، دار أسامة للنشر والتوزيع، دط، عمان الأردن، 2005، ص 107.

الخاتمة:

ختاماً يتضح مما سبق التنظيم الذي خصته التشريعات بما فيها المشرع الجزائري للإشهارات التجارية الإلكترونية، على اعتبار أن هذا الأخير يلعب دوراً أساسياً في التأثير على إرادة المستهلك الإلكتروني في المرحلة التي تسبق إبرام العقد، وهذا التنظيم من شأنه أن يعزز ثقة المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية.

و على ضوء ما تناولناه من خلال هذه الدراسة التي جاءت تحت عنوان: التنظيم القانوني للإشهارات التجارية الإلكترونية الموجهة للمستهلك، توصلنا إلى جملة من النتائج لعل أبرزها

• منحت الوسائل الإلكترونية عدة مميزات للمعلنين، حيث يمكنهم من خلالها إيصال إشهاراتهم التجارية إلى أكبر عدد ممكن من المستهلكين بسهولة وبتكاليف أقل.

• يظهر التنظيم القانوني للإشهارات التجارية الإلكترونية في وضع مجموعة من الضوابط يجب على المعلن أن يحترمها ويتحلى بها عند عرضه لإشهاره التجاري الإلكتروني، حيث يجب على المعلن أن يحدد بوضوح بأن عرضه الإلكتروني هو إشهار تجاري، وذلك حتى يجنب المستهلك الإلكتروني الوقوع في أي لبس أو خلط بين الرسائل الإشهارية التي تروج لشراء السلع، وبين الرسائل التي يقصد منها فقط إعلامه بشيء ما، أو تقدم عن هذا الشيء بعض البيانات والمعلومات، ولا يكون الغرض منها الترويج للسلع، كما يجب أن تكون إشهاره التجاري الإلكتروني على نحو يسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة الإشهارية لحسابه، كما يجب أن لا يمس إشهاره التجاري الإلكتروني بالنظام العام والآداب العامة، إضافة إلى ذلك يجب أن يكون مضمون إشهاره التجاري الإلكتروني واضحاً، وأن يتحلى فيه بالصدق والأمانة، وأن يبتعد عن كل ما من شأنه أن يخدع أو يضلل المستهلك الإلكتروني.

• هذا ولم ينحصر التنظيم القانوني للإشهارات التجارية الإلكترونية للمستهلك الإلكتروني في وضع مجموعة من الضوابط فقط، بل شمل أيضاً حظر بعض الإشهارات التجارية الإلكترونية، وهي تلك الإشهارات التي من شأنها أن تؤدي إلى تضليل و خداع المستهلك، إضافة إلى الإشهارات التي تسبب إزعاجاً لهذا الأخير (الرسائل الإشهارية غير المرغوب فيها spam). ونظراً للنقائص التي لمسناها من خلال هذه الدراسة كان لزاماً علينا تقديم بعض الإقتراحات لتفاديها أو التقليل منها على الأقل، يمكن حصر أهمها على النحو الآتي:

❖ ضرورة إنشاء هيئة إدارية تظم أشخاص مختصين في مجال الإشهار و الوسائل التكنولوجية من أجل تتبع و مراقبة الإشهارات التجارية، ومدى تقيدها بالقوانين المنظمة للإشهارات التجارية الإلكترونية

❖ التشديد في العقوبات على التجار المعلنين في حالة مخالفة التنظيم المقرر للإشهارات التجارية الإلكترونية، مع إدراج بند يمنعهم من الإشهار خلال مدة معينة.

❖ التفصيل أكثر في موضع الرسائل الإشهارية غير مرغوب فيها، على اعتبار أنها من أكثر الممارسات التي أصبح يعاني منها المستهلك الإلكتروني حديثاً.

قائمة المراجع

I- المراجع باللغة العربية

1- الكتب

- 1) إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع، مصر 2018.
- 2) بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري و أثره على المستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- 3) حوحيمة، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2016.
- 4) شريف محمد غانم، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الأنترنت، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
- 5) الصيرفي محمد عبد الفتاح، الإعلان: أنواعه، مبادئه، وطرق إعدادة، د ط، دار المناهج، عمان، الأردن، 2008.
- 6) عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي (دراسة مقارنة بين دول الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
- 7) عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- 8) عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
- 9) علاء عمر محمد الجاف، الأليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017.
- 10) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، مؤسسة دار المعارف للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2004.
- 11) غازي بن فهد بن غازي المزيبي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2018.
- 12) كثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 13) محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني – الإثبات الإلكتروني- المستهلك الإلكتروني)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 14) مطالي ليلى، الوجيز في التسويق الإلكتروني، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2016.
- 15) منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
- 16) يوسف عودة غانم المنصوري، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015.

2- الرسائل الجامعية

- 1) أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.

- (2) بن حميدة نهات، ضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون الاستهلاك، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018-2019.
- (3) الحواجرة وليد خليل محمد، العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي و القانون (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه و الأصول، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 2010.
- (4) خديجي أحمد، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2016.
- (5) خلوي (عنان) نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.
- (6) الزبياري ميكائيل رشيد علي، العقود الإلكترونية على شبكة الأنترنت بين الشريعة و القانون، أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية الشريعة في الجامعة العراقية و هي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه فلسفة، شريعة إسلامية، تخصص فقه مقارن، كلية الشريعة، الجامعة العراقية، العراق، 2012.
- (7) عبوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.
- (8) عياض محمد عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة 2، الجزائر، 2015/2016.
- (9) ماجدة محمد يوسف نفاع، مشروع قانون لحماية المستهلك الإلكتروني الأردني (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، الأردن، 2014.
- (10) مواهب عبد الله آدم أحمد، أحكام حماية المستهلك الإلكتروني "عقد البيع نموذجاً" (دراسة مقارنة)، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن، كلية الشريعة و القانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2017.

3- المقالات

- (1) بليمان يمينية، الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 20، العدد 04، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2009.
- (2) بن عزة محمد حمزة، حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر البريد الدعائي (le spamming) "دراسة مقارنة"، مجلة المنار للبحوث القانونية و السياسية، العدد 03، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، 2017.
- (3) بوخالفة عبد الكريم، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي الإلكتروني، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد 1، العدد 2، جامعة الوادي، الجزائر، 2017.
- (4) بوصابة عبد النور، الإشهار الإلكتروني في الجزائر و مدى تلقي الجمهور لمضامينه، مجلة الحكمة للدراسات الإعلامية و الاتصالية، المجلد الأول، العدد الأول، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.
- (5) جفالي حسين و دلول الطاهر، الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد 02، العدد 04، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمارثلي، الأغواط، الجزائر، 2018.

- 6) عبد الله ليندة، حماية المستهلك من الإعلانات الإلكترونية الكاذبة و المضللة، مجلة المنارة للدراسات القانونية، العدد 02، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، الرباط، المغرب، 2014.
- 7) سارة عزوز، الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 10، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2017.
- 8) كالم حبيبة، حماية المستهلك من الإشهار المضلل، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 7، العدد 1، جامعة البليدة 2، الجزائر، 2018.
- 9) الكبير الغلى، الإشهار التجاري و ضمانات حماية المستهلك الإلكتروني (دراسة في القانون المغربي)، مجلة القانون و الأعمال، العدد 48، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة الحسن الأول، سطات، المغرب، 2019.
- 10) محمد دمانة ونور الدين يوسف، الإشهار الإلكتروني التجاري والمستهلك، مجلة الفكر، العدد 17، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2018.
- 11) معروف حسين عبد القادر و جبار زينب ستار، المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر الأنترنت تجاه المستهلك، مجلة دراسات البصرة، العدد خمسة و عشرون، مركز دراسات البصرة و الخليج العربي، جامعة البصرة، العراق، 2017.

4- النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

- 1) قانون رقم 02/04 مؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، الصادرة بتاريخ: 2004/06/27، معدل و متمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 05 رمضان 1431 الموافق 15 غشت 2010، جريدة رسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ: 2010/08/18.
- 2) قانون رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ: 11 ربيع الأول عام 1430 الموافق 08 مارس سنة 2009، معدل و متمم بالقانون رقم 18-09 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، جريدة رسمية عدد 35 الصادرة بتاريخ: 28 رمضان عام 1439 الموافق 13 يونيو سنة 2018.
- 3) قانون رقم 04-14 مؤرخ في 24 ربيع الثاني 1435 الموافق 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، جريدة رسمية عدد 16، الصادرة بتاريخ: 21 جمادى الأولى 1435 الموافق 23 مارس 2014.
- 4) قانون رقم 05/18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439، الموافق 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، الصادرة بتاريخ: 30 شعبان عام 1439 الموافق 16 مايو 2018.
- 5) قانون رقم 07-18 مؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، جريدة رسمية عدد 34، الصادرة بتاريخ: 25 رمضان 1439 الموافق 10 يونيو 2018.

ب- النصوص التنظيمية

1) مرسوم تنفيذي رقم 39-90 مؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق 30 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 5، الصادرة بتاريخ: 4 رجب 1410، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315، المؤرخ في 28 رجب 1422 الموافق 16 أكتوبر 2001، جريدة رسمية عدد 61، الصادرة بتاريخ: 4 شعبان 1422 الموافق 21 أكتوبر 2001.

I- Ouvrages en langues étrangères :

1- Ouvrages

- 1) *Laurent Winkin, Vendre ou acheter en ligne, jeu d'enfant ou parcours du combattant ?*, Edi.pro, 2009. livre disponible sur le site : <https://books.google.dz/>
- 2) *Véronique Campillo, Véronique Warion, Internet, le Web et les e-mails*, CampusPress, paris, France, 2007. livre disponible sur le site : <https://books.google.dz/>
- 3) *Yves picod, droit de la consommation, 3e édition*, dalloz, paris, France, 2015.

2- Thèses et mémoires

- 1) *Klervi Renaudin, Le spamming et le droit : analyse critique et prospective de la protection juridique des "spammés"*, thèse Pour obtenir le grade de docteur, Spécialité : Sciences Juridiques – Droit Privé, Université Grenoble Alpes, France, 2011.

3- Articles

- 1) *Charlaine BOUCHARD, Marc LACOURSIÈRE et Julie Mc CANN, la cyberpublicité: son visage, ses couleurs, Qu'en est-il de la protection des consommateurs ?*, La Revue du Notariat, Volume 107, numéro 2, Montréal, Canada, 2005.
- 2) *Rabih chendeb, le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative*, LGDJ, paris, 2010.
- 3) *Véronique abad, Publicité sur Internet et Protection du consommateur*, Revue du Centre de recherche en droit prospectif (*Lex Electronica*), vol 8, n°2, Université de Montréal, Canada, 2003.

4 Directives Européennes

- 1) *Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques)*, Journal officiel n° L 201 du 31/07/2002.
- 2) *Directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative*, Journal officiel de l'Union européenne L 376/21.

5- Textes législatifs

- 1) *Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, Modifié par loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs.*

6- Sites web

- 1) <https://aawsat.com/home/article/950001>
- 2) <https://www.alarabiya.net>

3) <https://techterms.com/definition/hyperlink>

4) <https://www.asjp.cerist.dz>

5) <https://www.legifrance.gouv.fr>

تقييس المنتجات: تقنية أساسية لتحقيق الجودة و ضمان الأمن

Products standardization: a basic technique for achieving quality and ensuring security



د. علواش مهدي

مخبر العقود وقانون الأعمال

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

mehdiallouache25@gmail.com

ملخص:

على غرار تشريعات الاستهلاك الحديثة التي أولت اهتماما كبيرا بمسألة جودة المنتجات و ضمان أمنها من خلال تبنيها لنظام التقييس، عمل المشرع الجزائري على تبني هذا النظام عبر سنّ العديد من النصوص القانونية والتنظيمية التي تحدد الخصائص والمتطلبات التي يجب احترامها في عملية الانتاج، و ذلك تماشيا مع سياسة الانفتاح الاقتصادي و عولمة الأسواق، و مقتضيات حماية المستهلك.

و عليه أتت هذه الدراسة لمعالجة مدى فعالية نظام التقييس في بناء جودة المنتجات و ضمان أمنها من خلال البحث عن مفهوم التقييس و تحديد أهدافه، إلى جانب إبراز مضمونه، و أهم الأجهزة المكلفة بإعداد و تنظيم و تائق التقييس على الصعيد الوطني و الأوروبي و الدولي.

الكلمات المفتاحية: نظام التقييس؛ جودة المنتج؛ أمن المنتج؛ المستهلك؛ وثائق التقييس؛ أجهزة التقييس.

Abstract :

Similar to the modern consumption legislation that paid great attention to the issue of product quality and ensuring their security through its adoption of the standardization system, the Algerian legislator worked to adopt this system by enacting many legal and regulatory texts that specify the characteristics and requirements that must be respected in the production process, and that in line with the policy of economic openness and globalization of markets, and the requirements of consumer protection. Accordingly, this study came to address the effectiveness of the standardization system in building the quality of products and ensuring their security by searching for the concept of standardization and determining its objectives, in addition to highlighting its content, and the most important bodies charged with preparing and organizing standardization documents at the national, European and international levels.

Keywords : standardization system; product quality; product security; consumer; standardization documents; standardization bodies.

مقدمة:

أمام دخول المؤسسات مرحلة الإنتاج الصناعي الكمي من أجل التصدير، فقد باتت الحاجة ماسة إلى وجود مواصفات للمنتجات في ظل تقدم وتعقد عمليات التصنيع، وتعتبر المواصفة العنصر الرئيسي ضمن الأنشطة المتعلقة ببناء جودة المنتجات و1

لقد أصبح التقييس يحظى بأهمية جديدة مع الرهانات السياسية و الاقتصادية والاجتماعية، ل2

¹ Marcou Gérard, La procédure de normalisation et l'innovation, RFDA, n° 1, Dalloz, paris, 2011, p 135.

² القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، العدد 15، الصادرة في 8 مارس 2009. المعدل والمتمم.

و على غرار مختلف التشريعات الخاصة بحماية المستهلك التي اهتمت- خصوصا- بمسألة جودة المنتج والوقاية من مخاطره حتى يكون قابلا للتسويق، فقد ألزم المشرع الجزائري كل متدخل - بمقتضى القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش 11- 2 في القانون رقم 23-89 المتعلق بالتقييس، 3، 4، 5 للمرسوم التنفيذي رقم 05-464 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره، 6، 7^{iv} المستوى الأوروبي والدولي في هذا الخصوص.

وعليه تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على نظام التقييس ودوره في الوقاية من مخاطر المنتجات و استجابتها للطلبات المشروعة للمستهلكين، إلى جانب الوقوف على مفهوم هذا النظام و الأهداف التي يرمي إليها، فضلا عن إبراز مضمونه و مختلف الجهات الراعية له.

وبناءً على ما تقدم يُطرح الإشكال حول مدى فعالية نظام التقييس في بناء جودة المنتجات و ضمان خلوها من المخاطر التي قد تمس بصحة و سلامة المستهلك، من خلال القواعد القانونية و التنظيمية الخاصة المقررة في هذا الشأن؟ إن الإحاطة بمختلف جوانب هذا البحث- تماشيا مع الأهداف المحددة و الإشكالية المطروحة- تقتضي ضرورة الاعتماد على المنهج التحليلي، و المنهج الوصفي، إلى جانب تطعيم البحث ببعض المقارنة في مواطن معينة.

بغية الإجابة عن إشكالية البحث ارتأينا تقسيم هذه الورقة البحثية تقسيما ثنائيا موزعا على مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: تقييس المنتجات: وقايةٌ من المخاطر و استجابةٌ لطلبات المستهلك

المطلب الأول: نظام التقييس: مفهومٌ غامضٌ بغايات مجدية

المطلب الثاني: نظام تقييس المنتجات: إبرازٌ للمضمون

المبحث الثاني: الجهات الراعية للتقييس: أجهزةٌ متعددةٌ بمهام متنوعة.

المطلب الأول: الأجهزة الراعية للتقييس على مستوى الجزائر و فرنسا

المطلب الثاني: الأجهزة الراعية للتقييس على الصعيد الأوروبي و الدولي.

المبحث الأول: تقييسُ المنتجات: وقايةٌ من المخاطر و استجابةٌ لطلبات المستهلك

سبقت الإشارة إلى أن نظام التقييس قد يلعب دورا كبيرا في درء مخاطر المنتجات من خلال تنظيمه للضوابط و المتطلبات التي ينبغي أن تتوفر في المنتجات لكي تصل إلى المستهلك سليمة خالية من أية عيوب قد تضر بصحته و سلامته، و تستجيب لطلباته المشروعة ليس من ناحية درجة أمنها فحسب، و إنما من ناحية جودتها كذلك و تأديتها للأغراض المقصودة؛ إن غايات هذا النظام لا تقف عند هذا الحد، بل تمتد لتشمل أهداف أخرى. وعليه، و بالنظر للأهمية البالغة التي يحظى بها هذا النظام ينبغي الوقوف بداية على مفهومه و أهدافه (المطلب الأول)، على أن نُبرز بعدها مضمونه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نظام التقييس: مفهومٌ غامضٌ بغايات مجدية

¹ القانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، يُعدل ويُتم القانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، العدد 35، الصادرة في 13 يونيو 2018.

² القانون رقم 23-89 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989، يتعلق بالتقييس، ج ر، العدد 54، الصادرة في 20 ديسمبر 1989.

³ القانون رقم 04-04، المؤرخ في 23 يونيو 2004، يتعلق بالتقييس، ج ر، العدد 41، الصادرة في 27 يونيو 2004.

⁴ القانون رقم 04-16، المؤرخ في 19 يونيو 2016، المعدل و المتمم للقانون رقم 04-04، المتعلق بالتقييس، ج ر، العدد 37، الصادرة في 22 يونيو 2016.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، يتعلق بتنظيم التقييس وسيره، ج ر، العدد 80، الصادرة في 11 ديسمبر 2005.

⁶ المرسوم التنفيذي رقم 16-324 المؤرخ في 13 ديسمبر 2016، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 05-464 ج ر، العدد 73، الصادرة في 15 ديسمبر 2016.

⁷ بن مبارك مارية مظاهر العلاقة بين التقييس و حماية المستهلك حسب التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 1، فيفري 2014، ص 159.

عرف مفهوم التقييس العديد من الخلافات بين العديد من الفقهاء الذي تضاربت آراءهم حول تحديد مفهوم جامع مانع لنظام التقييس، فمن الفقهاء من حاول تعريفه استنادا إلى مدلول وثائقه ومنهم من حاول تعريفه استنادا إلى أهدافه، وعليه سوف نقف بداية للبحث عند مفهوم نظام التقييس (الفرع الأول)، ثم نتناول بعد ذلك أهدافه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نظامُ التقييس: بحثٌ عن المفهوم

إن مصطلح التقييس جاء من فعل قَيَسَ، ويعني المعيار أو المقياس أو القاعدة أو النمط، ومن هذه الأخيرة اشتقت منها لفظ التنميط والمرادف للتقييس، ويقابله المصطلح الفرنسي no1. وقد وضعت المنظمة الدولية للتوحيد القياسي iso إيزو تعريفا للتقييس الصناعي بأنه: عملية إعداد و تطبيق قواعد بطريقة منتظمة لنشاط معين بتعاون كل الأطراف المعنية لتحقيق الاقتصاد الأمثل مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف وأداء و متطلبات السلامة. 2

كما عُرف التقييس بأنه " مجموعة القواعد الفنية المتفق عليها والمصادق عليها من طرف جهاز معتمد، تنتج عن مسعى و اختيار جماعي مدروس بين المتعاملين الاقتصاديين و الاجتماعيين(من صناع و مستعملين، و شركاء موصيين محتملين كممثلي الإدارات و الوزارات الوصية) من أجل إيجاد علاقات مشتركة فيما بينهم و العمل على تحسينها، و تكون موجهة لاستعمالات متكررة أو مستمرة حسب نتيجة التكنولوجيا و التجربة لزمن معطى".

3 التقييس بأنه نظام يحقق وضع المواصفات القياسية التي تحدد الخصائص والأبعاد ومعايير الجودة وطرق التشغيل والأداء فيما يخص المنتجات مع وجود قدر من التبسيط والتوحيد للأنواع والأجزاء وهذا لضمان تبادل أكبر للإنتاج وترقية جودة الإنتاج الوطني، كما يشمل التقييس أيضا توحيد الوحدات والطرق والأساليب المتبعة في مجال الفحص والمراقبة من أجل التأكد من مطابقة مختلف السلع والمنتجات للمواصفات المعتمدة وطنيا أو دوليا. 4 Gilbert Gantier: " التقييس هو أساس كل سياسة للجودة، بعيدا عن كونه قييدا إضافيا مفروضا على المؤسسات، على عكس المقاييس (المعايير) التي تعد شرطا أساسيا لمصادقتها في نظر المستهلكين".

5 61 7

و بعد تعديل هذه المادة بموجب المادة 2 من القانون رقم 04-16، حذف المشرع الجزائري الجزء الثاني منها: "... ويقدم وثائق مرجعية تحتوي على حلول لمشاكل تقنية وتجارية تخص المنتوجات والسلع والخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الاقتصاديين والعلميين والتقنيين والاجتماعيين"، مع احتفاظه بنفس ما تضمنته المادة 2 قبل تعديلها فيما عدا كلمة موحد التي استُبدلت بكلمة مشترك، حيث أصبحت تنص هذه المادة على أن التقييس هو: " النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال مشترك و متكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة، يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين".

¹ عبايدية سارة و مراحي صبرينة، تقييس المنتج الجزائري لحماية المستهلك، مجلة الحقوق والحريات، العدد 4، جامعة محمد خيضر بسكرة، أبريل 2017، ص 514.
² بوراس هند، التقييس الوطني في الجزائر: آلية لضمان جودة المنتجات و حماية الاقتصاد الوطني، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 49، المجلد أ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، جوان 2018، ص 62.

³ سارة عبايدية و مراحي صبرينة، المرجع السابق، ص 513 514.

⁴ Fourgoux Jean-Claude et Jeanne Mihailov, la normalisation en tant qu'instrument de la sécurité des consommateurs, colloque des 6 et 7 novembre 1986, organisé par le centre de droit des obligations de l'université de paris 1, panthéon-sorbonne, sous la direction de Ghestin Jacques, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1987, p 29.

⁵ القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 04-16، سالف الذكر.

⁶ عرف القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس -المعدل و المتمم- المرجع بمقتضى المادة 2 منه بأنه: "

ملف تقني يحدد المتطلبات الخاصة المرتكزة على مواصفات أو وثائق تقييسية التي تحدد الخصائص الواجب أن يتضمنها المنتج أو الخدمة أو الشخص أو نظام التسيير وكذا كفاءات مراقبة مطابقتهم لهذه الخصائص".

أما المشرع الفرنسي فقد عرف التقييس بمقتضى من المرسوم رقم 697-2009 المؤرخ في 16 جوان 2009، المتعلق بالتقييس، 1:2

إن هذا التعريف يبدو أكثر وضوحاً ودقة مقارنةً بالتعريف الذي أورده المشرع الجزائري، والذي جاء غامضاً و عاماً نوعاً ما، ذلك أن المشرع الفرنسي حدد-بمقتضاه- ما تقوم عليه الوثائق المرجعية الناتجة عن نشاط التقييس، إلى جانب تحديده لمجالات تطبيقها أو العمل بها، حيث أنه جعلها شاملةً لجميع السلع والخدمات والطرق والعمليات والتنظيمات. 3

الفرع الثاني : نظامُ التقييس: غاياتٌ مجديةٌ

يهدف التقييس أساساً إلى ضمان انسجام المنتجات وتوافقها، كما يلعب دوراً هاماً في تسهيل المبادلات التجارية الدولية؛ إن هذه الأهداف العامة للتقييس ساهت في اتساع نطاقه ليشمل أهدافاً أخرى تهم أساساً حماية المستهلك، ذلك أنه حالياً يبحث عن إيجاد حلول للوصول إلى مطابقة المنتجات لرغبات المستهلك وعدم مساسها بصحته وأمنه.

- حماية المستهلك صحياً واقتصادياً عن طريق تحديد حد أدنى من متطلبات الجودة تضمن سلامة المواطن وعدم إرهابه مادياً، حماية البيئة والسلامة العامة، دعم الاقتصاد الوطني عن طريق تنمية الصادرات، التحقق من ملاءمة الإنتاج للغرض المعد من أجله، الاستغلال الأفضل للمواد والخدمات المحلية واستغلالها في إيجاد منتجات محلية ذات تكلفة معقولة وجودة مقبولة، خدمة التقدم العلمي بنقل التقنية في مجال البحث الأساسي والتطبيق العلمي، توحيد المعايير والمقاييس للمنتجات على نحو يتماشى مع الظروف المحلية والاجتماعية بهدف تخفيض التكلفة، المساعدة على تفاهم الأطراف المعنية، تسهيل الرقابة على السلع المحلية والمستوردة بهدف ضبط الجودة وحماية الدولة من السلع متدنية الجودة وتصدير المنتجات وفقاً للمواصفات المعتمدة.

و بالرجوع إلى المادة 3 من القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس المعدلة والمتممة بموجب المادة 3 من القانون رقم 04-16، يهدف التقييس إلى:

- تحسين جودة السلع والخدمات، ونقل التكنولوجيا، التخفيف من العوائق التقنية للتجارة وعدم التمييز، إشراك الأطراف المعنية في التقييس واحترام مبدأ الشفافية، تجنب التداخل والازدواجية في أعمال التقييس، التشجيع على الاعتراف المتبادل باللوائح الفنية وإجراءات التقييم ذات الأثر المطابق،

ترشيد الموارد وحماية البيئة، الاستجابة لأهداف مشروعة لاسيما في مجال الأمن الوطني وحماية المستهلكين وحماية الاقتصاد الوطني والنزاهة في المعاملات التجارية وحماية صحة الأشخاص وأمنهم وحياة الحيوانات أو صحتها والحفاظ على النباتات وحماية البيئة وكل هدف آخر من الطبيعة ذاتها.

من خلال نص هذه المادة يمكن القول أن المشرع الجزائري قد واكب الدول المتقدمة بتطويره لأهداف التقييس من ضمان الجودة وتطوير الاقتصاد الوطني إلى الاستجابة لرغبات المشروعة للمستهلك من حيث أمن المنتجات التي يقتنيها من الأخطار التي تهدد صحته وسلامته لاسيما فيما يخص الحيوانات والنباتات، فضلا عن تأكيده على حماية الوسط البيئي وهو ما يعكس حماية للمستهلك كون أن هذا الأخير من أهم العناصر المتفاعلة فيه، لذا يمكن القول أن المطابقة القياسية تعد هي الأخرى من مظاهر أمن المستهلك.

¹ Article 1 alinéa 1 du décret n° 2009-697 du 16 juin 2009 dispose : « La normalisation est une activité d'intérêt général qui a pour objet de fournir des documents de référence élaborés de manière consensuelle par toutes les parties intéressées, portant sur des règles, des caractéristiques, des recommandations ou des exemples de bonnes pratiques, relatives à des produits, à des services, à des méthodes, à des processus ou à des organisations ».

² بن لحرش نوال، النظام القانوني للتقييس ودوره في ضمان أمن المنتجات في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، 2019-2020، ص ص 35-36.

³ فلولوش الطيب، دور التقييس في حماية المستهلك في التشريع الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية / قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسين بن بوعلي الشلف، العدد 18، جوان 2017، ص 180.

1 (ثانياً).

أولاً: نظام التقييس: سعيٌ إلى تحسين جودة المنتجات

للجودة معان كثيرة وقد يختلف مفهومها من شخص لآخر وليس بالضرورة أن تعني الأفضل أو الأحسن، فالجودة بالنسبة للمصمم تتعلق بالتوصل إلى المواصفات الفنية التي تمكنه من تصنيع المنتج على نحو يؤدي معه الغرض المنشود منه وبأقل تكلفة ممكنة ، أما بالنسبة لمهندس الإنتاج فإن الجودة تعني عدد الوحدات غير المطابقة وحجم الشكاوى المقدمة من العملاء ، وبالنسبة للمفتش فإن الجودة تعني مقارنة الجودة الفعلية للمنتج مع المواصفات المحددة وتحديد مدى المطابقة ، بينما تعني بالنسبة للمستهلك الشكل "النهائي للمنتج وسعره ومدى الثقة به أو صلاحيته عند الاستعمال. 2

وقد استقر الرأي حول ضرورة توافر أربعة عناصر في أي منتج حتى يمكننا القول أنه ذو جودة عالية، وهذه العناصر تعرف في فرنسا « les quatre S » و تتمثل في: 3(santé)، أي أن يكون المنتج صحياً و مفيداً لجسم المستهلك، عنصر السلامة (sécurité)، أي أن يكون المنتج سليماً و خالياً من كل ما من شأنه الإضرار بالمستهلك، عنصر تلبية ذوق المستهلك (satisfaction)، أي أن يكون المنتج محققاً لرغبة تذوق جيدة لدى المستهلك، عنصر سهولة الاستعمال (service)، أي أن يقدم المنتج في حُلة سهلة الاستعمال بالنسبة للمستهلك.

ومهما يكن، وعلى العموم، فإن جودة المنتج هي مجموعة الخصائص المتعلقة به والتي تحدد مدى ملاءمته لتحقيق الغرض أو الهدف الذي أنتج من أجله ليلبي رغبات المستهلكين، و طالما أن مجموع الخصائص و السمات المتعلقة بالمنتج يمكن التعبير عنها من خلال وثائق التقييس، فقد أصبحت هذه الأخيرة هي المحدد الأساسي للجودة، و هنا يظهر جليا الدور الذي يلعبه التقييس في تحسين جودة المنتجات.

إن هذا الهدف أصبح اليوم –و أكثر من أي وقت – من الأهداف الرئيسية التي يعمل نظام التقييس على تحقيقها و ذلك بالنظر لعلاقته المباشرة بالأمن و الصحة و السلامة، حيث توجد العديد من مواصفات المنتجات التي تم إعدادها خصيصاً لحماية حياة الإنسان وصحته على غرار أحزمة السلامة لمستخدمي السيارات، و الملابس الواقية بجميع أنواعها لحماية للعاملين في مجال الصناعة، و أحزمة النجاة المستعملة في البحار. 4، 5

كما يسعى نظام التقييس إلى الاستجابة للأهداف المشروعة و حماية لصحة و أمن المستهلكين من خلال توفير منتجات آمنة تستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك، و هذا ما تم فرضه من قبل المشرع الجزائري على عاتق كل متدخل، و قد تجسد ذلك بموجب نص المادة 11 من قانون 03-09 المعدل والمتمم، التي جاء فيها "يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه و منشئه و مميزاتة الأساسية و تركيبته و نسبة مقوماته اللازمة و هويته و كمياتته و قابليته للاستعمال و الأخطار الناجمة عن استعماله. كما يجب أن يحترم المنتج المتطلبات المتعلقة بمصدره و النتائج المرجوة منه و المميزات التنظيمية من ناحية تغليفه و تاريخ صنعه و التاريخ الأقصى لاستهلاكه و كيفية استعماله و شروط حفظه و الاحتياطات المتعلقة بذلك و الرقابة التي أجريت عليه".

¹ عدلي محمد عبد الكريم ، دور علامة التصديق الجماعية في ضمان الجودة، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 12، العدد 2، سبتمبر

2019، ص 73

² عدلي محمد عبد الكريم ، المرجع نفسه، ص 73.

³ بن لحرش نوال ، المرجع السابق، ص 21.

⁴ قانون رقم 03-09، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁵ القانون رقم 09-18، سالف الذكر.

إن مضمون نظام تقييس المنتجات يبرز في الوثائق المرجعية للتقييس التي تعتبر العامل الجوهرية في تبيان معايير جودة المنتج ومتطلبات أمنه، (الفرع الأول) ومن أجل ضمان احترام هذه الوثائق فقد استلزم المشرع الجزائر ضرورة تقييم مدى مطابقة المنتج لما تفرضه تلك الوثائق التقييسية من متطلبات خاصة، وذلك بغية الإشهاد على المطابقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الوثائق المرجعية للتقييس: عاملٌ محددٌ لمعايير الجودة ومتطلبات الأمن

إن الوثائق المرجعية للتقييس تتمثل أساسا في المواصفة (أولا) و اللائحة الفنية (ثانيا)، و ذلك عملا بالقانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس المعدل والمتمم، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره المعدل والمتمم.

أولا: المواصفة: وثيقةٌ مرجعيةٌ للتقييس

تعتبر المواصفة العنصر الرئيسي ضمن الأنشطة المتعلقة ببناء الجودة، 1، 2: 3

" وثيقة تصادق عليها هيئة التقييس المعترف بها، تقدم من أجل استعمال مشترك ومتكرر، القواعد والإشارات أو الخصائص لمنتج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة، ويكون احترامها غير إلزامي. كما يمكن أن تتناول جزئيا أو كليا المصطلحات أو الرموز أو الشروط في مجال التغليف والسمات المميزة أو اللصقات لمنتج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة". 4

هذا، وتضم المواصفات القياسية- التي ينبغي على المتدخل الالتزام بها- كل من المواصفات الوطنية و مواصفات المؤسسة، ويقصد بالمواصفة الوطنية: "مواصفة تصادق عليها الهيئة الوطنية للتقييس والتي تم نشرها"، مثلما أشارت إليه الفقرة 14 من المادة 2 من القانون رقم 04-16، سالف الذكر.

أما مواصفات المؤسسة، و عملا بالفقرة 8 من المادة 2 من القانون رقم 04-16 المتعلق بالتقييس فهي ليست مواصفات وطنية غير أنها قد تصبح كذلك حالة تلبيتها لإجراءات إعداد المواصفات الوطنية، التي تضمنتها المادتين 16 و17 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المتعلق بتنظيم نشاط التقييس، سالف الذكر.

5 ك6 يتم إعدادها- عملا بالمادتين 16 و17 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464 – بعد عرض اللجان التقنية الوطنية للتقييس لمشايخ هذه المواصفات على المعهد الجزائري للتقييس -مرفقة بتقارير تبرر محتواها- الذي يتحقق من مطابقة المشروع المعروض عليه –قبل إخضاعه للتحقيق العمومي- ويمنح مهلة 60 يوما للمتعاملين الاقتصاديين وكل المعنيين لتقديم ملاحظاتهم، وبعد انقضاء هذا الأجل لا تؤخذ أية ملاحظة بعين الاعتبار، ثم يتكفل المعهد الجزائري للتقييس بالملاحظات المقدمة خلال فترة التحقيق العمومي، ويقدم نص مشروع المواصفة، لكل طالب بالسرعة المطلوبة. وبعد مصادقة اللجنة التقنية الوطنية للتقييس على الصيغة النهائية للمواصفة، على أساس الملاحظات المؤسسة، يتم تسجيل المواصفات الوطنية المعتمدة بموجب مقرر صادر عن المدير العام للمعهد الجزائري للتقييس، وتدخل حيز التطبيق ابتداء من تاريخ توزيعها عبر المجلة الدورية للمعهد.

1، 7.

¹ قونان كهيبة، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2017، ص 240.

² القانون رقم 04-04 المؤرخ في 23 جوان 2004، يتعلق بالتقييس، المعدل والمتمم.

³ يلاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع أضاف أحكاما جديدة لم تكن موجودة قبل تعديل سنة 2016، من بينها أن هذه الوثيقة ذات استعمال مشترك، بينما في السابق اعتبرها ذات استعمال عام، كما أوجب كذلك أن تتضمن الوثيقة بصفة كلية أو جزئية الرموز أو الشروط في مجال التغليف والسمات المميزة أو اللصقات، وبذلك يكون المشرع قد خفف نوعا ما من صرامة الأحكام القانونية مقارنة بالسابق، أنظر: تواتي نصيرة، دور مطابقة المنتجات للمقاييس القانونية في حماية المستهلك على ضوء القانون رقم 04-16 المتعلق بالتقييس، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، أفريل 2017، ص 459.

⁴ علواش مهدي، الإطار القانوني لحماية المستهلك من مخاطر المنتجات المصنعة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع قانون الأعمال، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2019-2020، ص 90.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، يتعلق بتنظيم التقييس وسيره، ج ر، العدد 80، الصادرة في 11 ديسمبر 2005. المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-324 المؤرخ في 13 ديسمبر 2016، ج ر، العدد 73، الصادرة في 15 ديسمبر 2016.

⁶ علواش مهدي، المرجع السابق، ص 90، هامش رقم 4.

⁷ مضمون المادة 6 من القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس، سالف الذكر.

عرف القانون 04-16 المتعلق بالتقييس اللائحة الفنية بأنها: " ووثيقة تنص على خصائص منتج ما أو العمليات وطرق الإنتاج المرتبطة به، بما في ذلك النظام المطبق عليها، ويكون احترامها إلزاميا.ك2
و إذا كان الأصل يقضي بضرورة منح فترة زمنية معقولة قبل دخول اللائحة الفنية حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ نشرها، فإنه واستثناءً على ذلك يتم اعتماد مشروع اللائحة الفنية على الفور، مع إخطار سلطة التبليغ الوطنية دون تأخير، في حالة حدوث أو توقع حدوث مشاكل ملحة، تتعلق بالسلامة أو بالصحة أو بحماية البيئة أو بالأمن الوطني.

3 تقييمُ مطابقة المنتجات للوثائق المرجعية للتقييس: تأكيدُ لاحترام

المتطلبات الخصوصية

فرض المشرع الجزائري على عاتق المتدخل إلزامية مطابقة المنتج ل5.4 المتعلق بشروط وضع وسم المطابقة للوائح الفنية وخصائصه وكذا إجراءات الإشهاد بالمطابقة. 7
ويقصد بتقييم المطابقة عملا بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المتعلق بتقييم المطابقة، سالف الذكر: "إجراء يهدف إلى إثبات أن المتطلبات الخصوصية 8، 9
و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 17-62 نجد أن عملية تقييم المطابقة تجرى بواسطة المخابر، وهيئات التفتيش، وهيئات الإشهاد على المطابقة هذا ما نصت عليه المادة 3 منه.
10 الفقرة 9 من المادة 2 من القانون رقم 04-16 المتعلق بالتقييس يتضح أن الإشهاد بالمطابقة هـ11
ويتم الإشهاد على مطابقة منتج ما للوائح الفنية بتسليم شهادة المطابقة.12.
13، 14

المستوى أ: المراقبة الداخلية للتصنيع، المستوى ب: فحص النوع، مستوى ج: التحقق على المنتج، المستوى د: التحقق بالوحدة، المستوى هـ: الضمان الكلي للجودة.
ومهما يكن، فإن احترام كل هذه المواصفات والمقاييس غالبا ما يجعل المستهلك مطمئنا بشأن أمن المنتج، 1.

¹ مثل القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 أبريل 2001، المتعلق بمواصفات الإطارات المطاطية لعجلات العربات ومقطوراتها وكيفية وضعها للاستهلاك، ج ر، العدد 26، الصادرة في 9 ماي 2001.
² الفقرة 7 من المادة 2 من القانون رقم 04-16 المعدل والمتمم للقانون لرقم 04-04 سالف الذكر.
³ بموجب المادة 11 من القانون رقم 03-09، المعدلة والمتممة.
⁴ مضمون الفقرة 18 من المادة 3 من القانون رقم 03-09، سالف الذكر.
⁵ المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، يتعلق بتقييم المطابقة، ج ر، العدد 80، الصادرة في 11 ديسمبر 2005. (ملغى).
⁶ المرسوم التنفيذي رقم 17-62 المؤرخ في 7 فيفري 2017، المتعلق بشروط وضع وسم المطابقة للوائح الفنية وخصائصه وكذا إجراءات الإشهاد بالمطابقة، ج ر، العدد 09، الصادرة في 12 فيفري 2017.
⁷ يقصد بالمتطلبات الخصوصية عملا بالفقرة 2 من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 17-62 - المقابلة للفقرة 4 من المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465 الملغى - " الاحتياجات أو الرغبات المعبر عنها في وثائق تقييسية مثل اللوائح الفنية والمواصفات أو الخاصيات الفنية".
⁸ وهذا ما تضمنته الفقرة 1 من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 17-62، سالف الذكر.
⁹ مضمون المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 17-62 سالف الذكر.
¹⁰ بعدما كانت مهمة منح الإشهاد على المطابقة تعهد للمعهد الجزائري للتقييس وفقا للمادة 22 من القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس، فقد أصبح- في ظل القانون رقم 04-16 المعدل والمتمم للقانون 04-04- مجال منح الإشهاد الإجباري للمنتجات التي يمكن أن تمس بالأمن أو الصحة الحيوانية أو البيئية مفتوحا على مختلف الهيئات المعتمدة من طرف السلطات العمومية في هذا الميدان، وذلك استنادا للمادتين 8 و 9 من القانون رقم 04-16 المتعلق بالتقييس. للتفصيل أكثر: أنظر: قونان كهيبة، المرجع السابق، ص 247.
¹¹ لا تسلم شهادة مطابقة المنتجات للوائح الفنية إلا من الهيئات المؤهلة من طرف الدوائر الوزارية المعنية، كما يمكن إصدارها من طرف هيئات تقييم المطابقة المعتمدة من البلد الأصلي والمعترف بها في إطار اتفاق الاعتراف المتبادل، ملثما أشارت إليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 17-62، سالف الذكر.
¹² مضمون الفقرة 1 من المادة 19 من القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس، المعدلة والمتممة بموجب المادة 6 من القانون رقم 04-16، سالف الذكر، وهو ما تضمنته كذلك الفقرة 1 من المادة 19 مكرر من القانون رقم 04-04 المستحدثة بموجب المادة 7 من القانون رقم 04-16.
¹³ القرار الوزاري المؤرخ في 29 مارس 2017، يحدد مختلف مستويات وإجراءات تقييم المطابقة، ج ر، العدد 55، الصادرة في 26 سبتمبر 2017.
¹⁴ Frison-Roche Marie-Anne, Droit Commercial Acte de commerce, commerçants, fond de commerce, concurrence consommation, édi Dalloz, paris, 2015.p.368.

تلعب الجهات الراعية للتقييس دورا بارزا في بناء جودة المنتجات و حماية المستهلك من مخاطرها عن طريق العمل على إعداد الوثائق التقييسية، وضبطها وتنظيمها، وتضم هذه الجهات العديد من الأجهزة على الصعيد الوطني على غرار الجزائر وفرنسا (المطلب الأول)، كما تشمل كذلك أجهزة أخرى على الصعيد الأوروبي والدولي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأجهزة الراعية للتقييس على مستوى الجزائر وفرنسا

سوف يتناول بداية مختلف الأجهزة الراعية للتقييس في الجزائر(الفرع الأول) على أن نرجع بعدها إلى أهم جهاز مكلف بالتقييس في فرنسا و المتمثل في الجمعية الفرنسية للتقييس (L'FNOR) (الفرع الثاني).

الفرع الأول: على مستوى الجزائر:

عملا بأحكام المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 464-05، 3.

أولا: المجلس الوطني للتقييس

أنشأ المشرع الجزائري هذا الجهاز، بمقتضى القسم الأول من المرسوم التنفيذي رقم 464-05، سالف الذكر، الذي جاء تحت عنوان: المجلس الوطني للتقييس، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 3 منه: "ينشأ جهاز للاستشارة والنصح في ميدان التقييس، يدعى "المجلس الوطني للتقييس"، ويكلف باقتراح عناصر السياسة الوطنية للتقييس".

وبالرجوع إلى المادة 4 من نفس المرسوم، 4

إضافة إلى ممثلين (2) عن جمعيات حماية المستهلكين و حماية البيئة، ثلاثة(3) ممثلين عن الجمعيات المهنية و أرباب

العمل. 5

هذا، ويُعين أعضاء المجلس- استنادا إلى نفس المادة- بقرار من الوزير المكلف بالتقييس، لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد، بناء على اقتراح من السلطة والجمعية التي ينتمون إليها بحكم كفاءاتهم، وفي حالة انقطاع عضوية أحد الأعضاء لأي سبب كان، يخلفه عضو جديد، حسب الأشكال نفسها، إلى غاية انقضاء مدة العضوية، كما يمكن أن يستعين المجلس بأي شخص من شأنه أن ينيره في أداء أعماله، بحكم كفاءته، ويتولى المدير العام للمعهد الجزائري للتقييس أمانة المجلس. أما بخصوص مهام هذا المجلس بصفته جهازا استشاريا، فتمثل -استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة 3 من نفس المرسوم- في: اقتراح الاستراتيجيات والتدابير الكفيلة بتطوير النظام الوطني للتقييس وترقيته، تحديد الأهداف المتوسطة والبعيدة المدى في مجال التقييس، دراسة مشاريع البرامج الوطنية للتقييس المعروضة عليه لإبداء الرأي، متابعة البرامج الوطنية للتقييس وتقييم تطبيقها، ومهما يكن، فإن رئيس المجلس الوطني للتقييس يقدم حصيلة نشاطاته، في آخر كل سنة إلى رئيس الحكومة.

أما فيما يخص تنظيم وسير هذا المجلس، فإنه يعد نظامه الداخلي ويصادق عليه بالأغلبية في اجتماعه الأول، 6، 1،

¹ مضمون المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 203-12، المؤرخ في 6 مايو 2012، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج ر، العدد 28، الصادرة في 9 مايو 2012.

² المتعلق بتنظيم التقييس وسيره، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ المعدلة بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 324-16، سالف الذكر.

⁴ الملاحظ على هذا التمثيل أنه يتسم بعدم المساواة وعدم الموازنة لاسيما بالنسبة لعدد الأعضاء الممثلين عن جمعيات حماية المستهلكين الذي حدده المشرع بعضوين اثنين(2) وعدد الأعضاء الممثلين عن الجمعيات المهنية و أرباب العمل الذي حدده المشرع بثلاثة أعضاء(3)، و عليه فإن عدم المساواة هذه تعد تأكيدا على الاختلال في توازن القوى بين المهنيين من جهة و المستهلكين من جهة أخرى خاصة وأن الجمعيات المهنية تهدف إلى الدفاع على المصلحة الخاصة للمهنيين، في حين تهدف جمعيات حماية المستهلكين إلى حماية المصلحة العامة لجميع المستهلكين. أنظر: بن لحرش نوال، المرجع السابق، ص 40.

⁵ الفقرة 2 من المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 464-05، سالف الذكر.

⁶ مضمون الفقرتين 1 و 2 من المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 464-05، سالف الذكر.

ثانيا: المعهد الجزائري للتقييس

تم إنشاء هذا المعهد لأول مرة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 69-98، المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتقييس وتحديد قانونه الأساسي، 2

وفي سنة 2004، صدر القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس، 3، 4.

هذا، وتتولى مصالح المعهد كتابة مجلس الإدارة، 5

وبمقتضى المادة 15 من نفس المرسوم، يجتمع مجلس الإدارة بناء على استدعاء من رئيسه في دورة عادية مرتين (2) في السنة، كما يمكن أن يجتمع في دورة غير عادية بطلب من رئيسه أو من المدير العام للمعهد، ويعد الرئيس جدول الأعمال بناء على اقتراح المدير العام للمعهد، وترسل الاستدعاءات مرفقة بجدول الأعمال إلى أعضاء المجلس قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل من التاريخ المقرر لانعقاد الاجتماع. ويصادق على قرارات مجلس الإدارة بالأغلبية البسيطة للأصوات المعبر عنها، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، مثلما نصت عليه المادة 17 من نفس المرسوم.

و مهما يكن، فإن مداوات مجلس الإدارة تحرر في محضر يوقعه رئيسه، وتدون في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه، يسكه المدير العام للمعهد، ويتم إرسال المحضر إلى الوزير المكلف بالتقييس في أجل خمسة عشر (15) يوما التي تلي المداوات، وتعتبر المداوات موافقا عليها بعد ثلاثين (30) يوما من تاريخ إرسالها إلى الوزير المكلف بالتقييس، غير أن المداوات المتعلقة بمشاريع الميزانية والحسابات وقبول الهدايا والوصايا، لا تصبح نافذة إلى بعد موافقة الوزير المكلف بالتقييس.

أما المدير العام للمعهد، فإنه - وعملا بالمادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 69-98، المعدلة بمقتضى المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 20-11، يعين بموجب مرسوم رئاسي طبقا للتنظيم المعمول به وتنتهي مهامه حسب الأشكال نفسها وبهذه الصفة يعتبر مسؤولا عن السير العام للمعهد، ويمثله أمام العدالة وفي كل أعمال الحياة المدنية، ويمارس السلطة السلمية على مستخدمي المعهد، ويعد التقارير التي يقدمها مداوات مجلس الإدارة، كما ينظم عملية جمع المعلومات المتعلقة بالتقييس والأنشطة المتعلقة به ومعالجتها وتحليلها، بالإضافة إلى إعداد الميزانية التقديرية للمعهد وتنفيذها، وإبرام الصفقات العمومية والاتفاقيات، وتنفيذ نتائج مداوات مجلس الإدارة، وكذا تولي تحضير اجتماعات مجلس الإدارة والمجلس الوطني للتقييس، فضلا عن الأمر بالنفقات المرتبطة بهام المعهد وإعداد الحصائل والحسابات والتقديرات المالية، والسهر على الحفاظ على أملاك المعهد.

أما عن مهامه، فحسب المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 69-98 المتممة بموجب المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 20-11، "يقوم المعهد بتنفيذ السياسة الوطنية للتقييس، وبهذه الصفة يكلف بما يأتي: إعداد المواصفات الجزائرية ونشرها وتوزيعها، جمع وتنسيق جميع الأشغال في التقييس التي شرعت في إنجازها الهياكل الموجودة أو الهياكل المزمع إحداثها لهذا الغرض، اعتماد علامات المطابقة للمواصفات الجزائرية وطابع الجودة ومنح تراخيص استعمال هذه العلامات والطوابع مع رقابة استعمالها في إطار التشريع المعمول به، ترقية الأشغال والأبحاث والتجارب في الجزائر أو في الخارج وتهئية منشآت الاختبار الضرورية لإعداد المواصفات وضمان تطبيقها، إعداد وحفظ ووضع، في متناول الجمهور، كل الوثائق والمعلومات المتصلة بالتقييس، التكوين والتحسيس في مجالات التقييس، تطبيق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في مجالات التقييس التي تكون الجزائر طرفا فيها، الإشهاد بمطابقة أنظمة التسيير والخدمات والأشخاص، التوزيع الجغرافي لنشاطات التقييس والإشهاد بالمطابقة، تسيير نقطة الإعلام الخاصة بالعوائق التقنية للتجارة وقواعد المعطيات المتعلقة بالمواصفات واللوائح الفنية وإجراءات تقييم المطابقة، تطوير الخبرات التقنية في مجال التقييس والإشهاد بالمطابقة، تطوير التعاون مع الهيئات

¹ الفقرة 1 من المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 464-05، سالف الذكر.

² سالف الذكر.

³ تم إلغاء هذه الفقرة بمقتضى المادة 10 من القانون رقم 04-16 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 20-11، المؤرخ في 25 يناير 2011، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 69-98، ج. ر. العدد 06، الصادرة في 30 يناير 2011.

⁵ المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 69-98، المعدلة بموجب المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 20-11.

الأجنبية النظرية. ومن جهة أخرى يشارك المعهد في أشغال المنظمات الدولية والجهوية للتقييس ويمثل الجزائر فيها عند الاقتضاء". كما تناولت مهام المعهد الجزائري للتقييس المادة الفقرة الأولى من المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 464-05، حيث جاء فيها: "يكلف المعهد الجزائري للتقييس، على الخصوص، بما يأتي:

- السهر على إعداد المواصفات الوطنية بالتنسيق مع مختلف القطاعات، إنجاز الدراسات والبحوث وإجراء التحقيقات العمومية في مجال التقييس، تحديد الاحتياجات الوطنية في مجال التقييس، السهر على تنفيذ البرنامج الوطني للتقييس، ضمان توزيع المعلومات المتعلقة بالتقييس، تسيير نقطة الإعلام المتعلقة بالعوائق التقنية للتجارة، ضمان تمثيل الجزائر في الهيئات الدولية والجهوية للتقييس، التي تكون طرفا فيها".

ثالثا: اللجان التقنية الوطنية للتقييس

أنشأ المشرع الجزائري هذه اللجان بمقتضى القسم الثالث من المرسوم التنفيذي رقم 464-05، الذي جاء تحت عنوان "اللجان التقنية الوطنية"، غير أنه وبعد تعديل و تتميم هذا المرسوم بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 324-16، عوضت تسميتها بتسمية "اللجان التقنية الوطنية للتقييس"، 1

هذا، وتشكل هذه اللجان من ممثلي المؤسسات والهيئات العمومية، والمتعاملين الاقتصاديين، وجمعيات حماية المستهلك والبيئة وكل الأطراف الأخرى المعنية. ويتم تعيين أعضائها من الهيئات والمؤسسات والجمعيات التي يمثلونها، كما يمكنها الاستعانة عند الحاجة بخدمات الخبراء.

رابعا: الهيئات ذات النشاطات التقييسية

لقد تناول المرسوم التنفيذي رقم 464-05، الهيئات ذات النشاطات التقييسية ضمن القسم الرابع منه في المواد 11، 12، و13، حيث اعتبرت الهيئات ذات النشاط التقييسي، كل كيان يثبت كفاءته التقنية لتنشيط الأشغال في ميدان التقييس، ويلتزم بقبول مبادئ حسن الممارسة المنصوص عليها في المعاهدات الدولية، 2؛ 3؛ 4. ومهما يكن، فإن كل هذه الأجهزة المكونة لجهاز التقييس على المستوى الوطني تلعب دورا مهما في وقاية المستهلك من مخاطر المنتجات، من خلال السهر على ضمان أمن المنتجات وجودتها ومدى مطابقتها للمقاييس القانونية والمواصفات.

الفرع الثاني: في فرنسا: الجمعية الفرنسية للتقييس (L'AFNOR)

لقد تم إنشاء الجمعية الفرنسية للتقييس ((AFNOR بموجب المرسوم الصادر في 26 جانفي 1984، 5؛ 6، 7. COSAC)8 وضمان متابعة القرارات المتخذة، نشر المعلومات حول احتياجات المستهلكين ومدى استجابتهم للمقاييس المقدمة ولعلامة NF، وذلك في نطاق مركزي، المساعدة في عملية إشراك المستهلكين في أعمال التقييس أو الانعكاسات المتعلقة بالعلامة NF، وكذا تعزيز كل النشاطات التي تسمح بتحقيق أفضل مصلحة للمستهلكين.

9، L'ISO10 و LE CEN-CENELEC .

¹ مضمون المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 464-05، سالف الذكر.

² مضمون المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 464-05، سالف الذكر.

³ عملا بالقرار المؤرخ في 20 ماي 2008- المجدد لشروط اعتماد الهيئات ذات النشاطات التقييسية، ج، ر، العدد 31، الصادرة في 15 جوان 2008- يتم تقديم طلب اعتماد الهيئات ذات النشاطات التقييسية إلى الوزارة المكلفة بالتقييس بمقتضى رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، إلى جانب ضرورة إرفاق هذا الطلب بملف يحتوي على مجموعة من الوثائق التي يتوقف عليها تأهيلها، وهذا ما تضمنته المادة 3 من هذا القرار.

⁴ مضمون المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 464-05، سالف الذكر.

⁵ Calais- Auloy Jean, Temple Henri et Depincé Malo, op.cit, p 234.

⁶ calais Auloy Jean, Steinmetz Frank, Droit de la consommation, 4^{ème} édi, Dalloz, paris, 1996.p 195.

⁷ Piedelièvre Stéphane, Droit de la consommation, s,éd, Economica, paris, 2008. p 409.

⁸ fourgoux Jean-claud et mihailov jeanne, op.cit. p 36.

⁹ piedelievre stephane, op.cit. p 408

¹⁰ fourgoux Jean-claud et mihailov jeanne, op.cit, P 35.

1) AFNOR من جمعية عامة مركبة من أعضاء مشتركين وأعضاء دائمين، وأعضاء شرف، ومجلس إدارة يتشكل من 26 إلى 38 عضو، ويمثلها قانوناً رئيس معين من قبل مجلس الإدارة، ويتولى الدور المركزي للجمعية المدير العام الذي يتلقى تفويضات من الرئيس بعد موافقة الحكومة، كما تحتوي على 6 لجان تقنية تتولى -كل حسب مجلها- تحضير سياسة الجمعية وتوجيهاتها، وكذا تحضير قرارات مجلس الإدارة.

- على مستوى مجلس الإدارة: نجد أن المستهلكين يمثلون مجلس إدارتها بمقعدين- إضافة إلى مقعد لأحد أعضاء المعهد الوطني للاستهلاك- ويشاركون بشكل مباشر في اتخاذ قرارات الجمعية.

- على مستوى لجنة متابعة وتوجيه نشاطات الاستهلاك (COSAC): إن هذه اللجنة تم إنشائها من قبل مجلس إدارة الجمعية الفرنسية للتقييس، حيث يترأس تلك اللجنة ممثل واحد عن المستهلكين الأعضاء في مجلس إدارة الجمعية.

هذا، وتتكون لجنة متابعة وتوجيه نشاطات الاستهلاك (COSAC) من: سبعة ممثلين جمعيات حماية المستهلكين، ممثل واحد عن le CNPF، ممثل واحد عن وزير الصناعة، ممثل واحد عن المخبر الوطني للتجارب، وممثل واحد عن المعهد الوطني للاستهلاك.

(COSAC2) بـ (COPOLCO3).

المطلب الثاني: الأجهزة الراعية للتقييس على الصعيد الأوروبي والدولي

إذا كانت كل دولة تضع نظامها الخاص بالتقييس، فإن ذلك لا يمنع من وجود نظام تقييس عالمي، وتمثل الأجهزة المكلفة بالتقييس على المستوى الدولي في اللجنة الأوروبية للتقييس CEN (الفرع الأول) والمنظمة الدولية للتقييس IS4 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اللجنة الأوروبية للتقييس (CEN)

تجمع اللجنة الأوروبية للتقييس- ومنذ 1961- أجهزة التقييس للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي وفي الجمعية الأوروبية للتبادل الحر، 5.

6) (AFNOR)، ومتى كانت نتائج التحقيق إيجابية، فإن الوثيقة القياسية يتم اعتمادها في النطاق الأوروبي بثلاث لغات

لغات (إنجليزية، فرنسية، ألمانية)، على أن يتم نشر المقاييس الأوروبية من قبل معاهد التقييس بصفة إلزامية، 7.

8) (CENELEC) وكذا المعهد الأوروبي لتقييس الاتصالات عن بعد، الذين يكلفون- إلى جانب اللجنة الأوروبية للتقييس-

بتنسيق المقاييس بين الأول الأعضاء.

(L'ISO9

تعد المنظمة الدولية للتقييس ISO منظمة دولية غير حكومية، مستقلة، تضم 165 هيئات وطنية للتقييس للدول

¹ piedelièvre Stéphane, ibid. p 408

² Ibid., P 36.

³ Calais Auloy Jean, Steinmetz frank, op.cit. p 196

⁴ picod Yves, Droit de la consommation, 3^{ème} édi, Sirey Dalloz, Paris, 2015. p 286.

⁵ European committee for standardization, who we are, available on site : <https://www.cen.eu/about/Pages/default.aspx>, visited on 12-08-2019.

أنظر كذلك: علواش مهدي ، المرجع السابق، ص 158.

⁶ picod Yves, op.cit. p 286.

⁷ Markin standars for europe , european standardization, , available on site : https://www.cenelec.eu/News/Brief_News/Pages/PN-2019-043.aspx visited on 12-08-2019.

أنظر كذلك: علواش مهدي ، المرجع السابق، ص 158.

⁸ picod Yves, op.cit. p 286.

⁹ <https://www.iso.org/fr/about-us.html>. visité le: 29-05-2020 à 15 : 19.

الأعضاء فيها، CEI1).

2(COPOLCO) التي أنشئت سنة 1978، كلجنة من أجل السياسة المتعلقة بمجال الاستهلاك، وتندرج هذه اللجنة ضمن تشكيلة مجلس المنظمة الدولية للتقييس إلى جانب لجان أخرى، وتعمل بالموازاة مع لجنة (COPOLCO) ثلاث لجان أخرى تتمثل أساسا في: منظمة التعاون والتطور الاقتصادي (OCDE)، المنظمة الدولية لاتحاد المستهلكين (IOCU)، وتحالف التعاون الدولي (ACI)، وتهدف لجنة (COPOLCO) إلى: إنشاء منصة لتبادل الخبرات حول: مشاركة المستهلكين في وضع المقاييس، وتطبيق المقاييس في مجال السلع الاستهلاكية وبصفة عامة حول كل الأسئلة الأخرى التي تقدم منفعة للمستهلكين في مجال التقييس الوطني والدولي، كما تهدف أيضا إلى خلق روابط مع مختلف أجهزة ISO فيما يتعلق بالأعمال والمواضيع التي لها صلة بمجال الاستهلاك.

3(COPOLCO) تجتمع مرة واحدة في السنة وتقدم تقريرها السنوي من أجل التصديق ليس فقط على الأنشطة المنشورة، وإنما كذلك على برنامج أعمالها للسنة الموالية، كما يتم نقل القرارات التي تتخذها- والمجسدة لتلبية رغبات المستهلكين في مجال التقييس- إلى اللجان أو الأجهزة التقنية العضو في المنظمة الدولية للتقييس، عبر وسيط المجلس. 4

خاتمة:

لقد أظهرت هذه الدراسة أن نظام تقييس المنتجات يحظى بأهمية بالغة في مجال حماية المستهلك و لاسيما في بناء جودة المنتجات وضمان خلوها من المخاطر، هذا ما جعله محور اهتمام التشريعات الدولية والداخلية التي اعترفت به و حددت القواعد القانونية التي تحكمه، إلى جانب تحديدها لمختلف الجهات المكلفة بتطبيقه.

و على غرار التشريعات المقارنة، و تماشيا مع التقدم التكنولوجي، اعترف المشرع الجزائري بنظام التقييس، و عمل على تحديد غايات هذا النظام لاسيما تحديد الضوابط و المتطلبات التي يجب أن يحتوي عليها المنتج خاصة من حيث مستويات أمنه و جودته، و كما لاحظنا أن مختلف الغايات التي يصبو إليها نظام نقيس المنتجات ترعاها العديد من الأجهزة سواء على المستوى الوطني أو الأوروبي أو الدولي.

و على الرغم من تبني المشرع الجزائري لنظام تقييس المنتجات، سعيا منه إلى تحسين جودتها و ضمان خلوها من المخاطر، إلا أن فعالية هذا النظام قد تقل، بالنظر للثغرات و النقائص التي لمسناها من خلال النصوص المؤطرة له و التي تظهر في:

- عدم اهتمام المشرع الجزائري اهتماما كافيا بالوثائق المرجعية للتقييس المتمثلة في المواصفات و اللوائح الفنية، بالنظر إلى استغناؤه عن الإشارة إليها في تعريف التقييس بموجب المادة 2 المعدلة و المتممة بمقتضى القانون رقم 04-16 المتعلق بالتقييس، بعدما كان يشملها تعريف التقييس بمقتضى هذه المادة قبل تعديلها.

- أن المشرع الجزائري جعل من تطبيق المواصفات أمرا اختياريا، لا إلزاميا خلافا للوائح الفنية التي فرض إلزامية تطبيقها، الأمر الذي قد ينقص من فعالية نظام تقييس المنتجات في تحقيق الأهداف المرجوة من تبنيه لاسيما في مجال تحقيق جودة المنتجات وضمان أمنها.

- ابتعاد المشرع عن تحقيق التوازن بين طائفة المستهلكين و طائفة المهنيين، فيما يخص تكوين المجلس الوطني للتقييس، لاسيما بالنسبة لعدد الأعضاء الممثلين عن جمعيات حماية المستهلكين و عدد الأعضاء الممثلين عن الجمعيات المهنية و أرباب العمل.

و بناءً على هذه النقائص يمكن تقديم التوصيات التالية:

¹ fourgoux Jean-claud et mihailov jeanne, op.cit, p p 30 31.

² ibid. p 31.

³ ibid. p 32.

⁴ **J. Calais-Auloy, M. Depincé, H. Temple**, Droit de la consommation, 10^e édition, Précis Dalloz, Paris, 2020. N° 1

- إعادة النظر من جديد في تعريف التقييس المتضمن نص المادة 2 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس المعدل والمتمم، ذلك أن المشرع بعد تعديله لهذه المادة بموجب القانون رقم 04-16 حذف الجزء الثاني منها الذي يعد جزءاً أساسياً للإحاطة بمفهوم التقييس، طالما أن الوثائق المرجعية للتقييس- التي تم حذفها بمقتضى تعديل 2016- تشكل جوهر هذا النظام، في ظل انعدام مبرر منطقي وقانوني يستدعي الاستغناء عنها في تعريف التقييس.
- النص على إلزامية تطبيق المواصفات المتعلقة بصناعة بعض المنتجات الخطيرة، وعدم ترك مسألة تطبيقها أمراً اختيارياً، بالنظر للأضرار التي قد تنجر عن عدم احترامها، لاسيما وأن المواصفات تعد وثيقة تقييسية شأنها شأن اللوائح الفنية التي جعل المشرع تطبيقها أمراً إلزامياً لا جوازياً.
- ضرورة رفع عدد الأعضاء الممثلين عن جمعيات حماية المستهلكين في تكوين المجلس الوطني للتقييس أو على الأقل مساواته مع عدد الأعضاء الممثلين عن الجمعيات المهنية وأرباب العمل، من أجل إقامة نوع من التوازن بين طائفة المهنيين والمستهلكين من جهة، وتفعيل صوت جمعيات حماية المستهلكين وتشجيعها على تحقيق الأهداف التي أنشئت من أجلها.
- إلى جانب كل ما تقدم ينبغي دعم الأجهزة الراعية للتقييس في الجزائر و تسهيل عمليات التنسيق فيما بينها، حتى توفر مواصفات تساهم في بناء مستوى عال من الجودة وتضمن درجة كبيرة لأمن المنتجات، من جهة، و تواكب التطور التكنولوجي في المجال الصناعي، و تساير ومختلف المواصفات المعتمدة أوروبا و دولياً من جهة أخرى.

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية:

أ-الكتب:

- بودالي محمد ، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، د.ط، مصر، 2006.
- زكريا فؤاد ، ضبط الجودة وحماية المستهلك، دار أسامة للنشر والتوزيع، د.ط، عمان الأردن، 2005.
- سي يوسف زاهية حورية ، دراسة قانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، د. ط، الجزائر، 2017.
- ث-الرسائل والمذكرات الجامعية:
- بن لحرش نوال، النظام القانوني للتقييس و دوره في ضمان أمن المنتجات في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، 2019-2020.
- قداش سلوى ، الالتزام بضمان المنتجات في عقود الاستهلاك، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق (ل م د)، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة1، الحاج لخضر، 2018-2019،
- قونان كهينة، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2017،
- علواش مهدي، الإطار القانوني لحماية المستهلك من مخاطر المنتجات المصنّعة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع قانون الأعمال، تخصص قانون المنافسة و الاستهلاك، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، 2019-2020،

ج- المقالات:

- بن مبارك مارية مظاهر العلاقة بين التقييس و حماية المستهلك حسب التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 1، فيفري 2014، ص ص 158 – 169.
- بوراس هند ، التقييس الوطني في الجزائر: آلية لضمان جودة المنتجات و حماية الإقتصاد الوطني، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 49، المجلد أ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، جوان 2018. ص ص 61-76.
- تواتي نصيرة ، دور مطابقة المنتوجات للمقاييس القانونية في حماية المستهلك على ضوء القانون رقم 04-16 المتعلق بالتقييس، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، أفريل 2017، ص ص 457 – 466.
- قلو ش الطيب ، دور التقييس في حماية المستهلك في التشريع الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية / قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، جامعة حسيبة بن بو علي الشلف، العدد 18، جوان 2017. ص ص 178-185.
- عبايدية سارة و مراحي صبرينة، تقييس المنتج الجزائري لحماية المستهلك، مجلة الحقوق و الحريات، العدد 4، جامعة محمد خيضر بسكرة، أفريل 2017. ص ص 511-522.
- عدلي محمد عبد الكريم ، دور علامة التصديق الجماعية في ضمان الجودة، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 12، العدد 2، سبتمبر 2019، ص ص 68 – 93.
- ح- النصوص القانونية:
- القانون رقم 89-23 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989، يتعلق بالتقييس، ج ر، العدد 54، الصادرة في 20 ديسمبر 1989.
- القانون رقم 04-04، المؤرخ في 23 يونيو 2004، يتعلق بالتقييس، ج ر، العدد 41، الصادرة في 27 يونيو 2004.
- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، العدد 15، الصادرة في 8 مارس 2009. المعدل و المتمم.
- القانون رقم 16-04، المؤرخ في 19 يونيو 2016، المعدل و المتمم للقانون رقم 04-04، المتعلق بالتقييس، ج ر، العدد 37، الصادرة في 22 يونيو 2016.
- القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، يُعدل ويُتمم القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، العدد 35، الصادرة في 13 يونيو 2018.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، يتعلق بتنظيم التقييس وسيره، ج ر، العدد 80، الصادرة في 11 ديسمبر 2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، يتعلق بتقييم المطابقة، ج ر، العدد 80، الصادرة في 11 ديسمبر 2005. (ملغى).
- المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، يتعلق بتنظيم التقييس وسيره، ج ر، العدد 80، الصادرة في 11 ديسمبر 2005. المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-324 المؤرخ في 13 ديسمبر 2016، ج ر، العدد 73، الصادرة في 15 ديسمبر 2016.
- المرسوم التنفيذي رقم 17-62 المؤرخ في 7 فيفري 2017، المتعلق بشروط وضع وسم المطابقة للوائح الفنية وخصائصه وكذا إجراءات الإشهاد بالمطابقة، ج ر، العدد 09، الصادرة في 12 فيفري 2017.

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 أفريل 2001، المتعلق بمواصفات الإطارات المطاطية لعجلات العربات ومقطوراتها وكيفية وضعها للاستهلاك، ج ر، العدد 26، الصادرة في 9 ماي 2001.
- القرار المؤرخ في 20 ماي 2008- المجدد لشروط اعتماد الهيئات ذات النشاطات التقييسية، ج ر، العدد 31، الصادرة في 15 جوان 2008.
- القرار الوزاري المؤرخ في 29 مارس 2017، يحدد مختلف مستويات وإجراءات تقييم المطابقة، ج ر، العدد 55، الصادرة في 26 سبتمبر 2017.

2- Ouvrages en langues étrangères :

- Calais Auloy Jean, Steinmetz Frank, Droit de la consommation, 4^{ème} édi, Dalloz, paris, 1996.
 - Calais- Auloy Jean, Temple Henri et Depincé,Malo Droit de la consommation, 10^{ème} édi, Dalloz, paris, 2020.
 - chendeb Rabih, le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative (droit français, libanais et égyptien) L.G.D.J l'extenso édition, alpha, Lebanon, 2010 .VOIRE aussi: Jean Calais- Auloy ,Henri Temple et Malo Depincé, Droit de la consommation, 10^{ème} édi, Dalloz, paris, 2020.
 - Fourgoux Jean-Claude et Mihailov Jeanne, la normalisation en tant qu'instrument de la sécurité des consommateurs, colloque des 6 et 7 novembre 1986, organisé par le centre de droit des obligations de l'université de paris 1, panthéon- sorbonne, sous la direction de Ghestin Jacques, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1987.
 - Frison-Roche Marie-Anne, Droit Commercial Acte de commerce, commerçants, fond de commerce, concurrence consommation, édi Dalloz, paris, 2015.
 - Marcou Gérard, La procédure de normalisation et l'innovation, RFDA, n° 1, Dalloz, paris, 2011.
 - picod Yves, Droit de la consommation, 3^{ème} édi, Sirey Dalloz, Paris, 2015.
 - Piedelièvre Stéphane, Droit de la consommation, s,éd, Economica, paris, 2008.
- Décrets :
- Décret n° 2009-697 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation, J.O.R.F. n° 0138 du 17 juin 2009.

•Sites :

- <https://www.cen.eu/about/Pages/default.aspx>,
- https://www.cencenelec.eu/News/Brief_News/Pages/PN-2019-043.aspx
- <https://www.iso.org/fr/about-us.html>.

درجات الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري The electronic consumer's civil protection in the Algerian law



ط. د/ زرارقي سميرة

جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة - سعيد حمدين-

zerargui@hotmail.com

ملخص:

إن التطور الذي تشهده العلاقات الاستهلاكية الإلكترونية، والتجارة الإلكترونية بصفة عامة، وما أفرزته من طرق وأساليب لإنشاء كثير من التصرفات والمعاملات، أدى إلى ظهور ما يسمى بالتسوق الإلكتروني. تعتبر هذه الأخيرة ظاهرة جديدة نسبيا في الجزائر حيث أسفرت عن بروز فئة جديدة من المستهلكين هي المستهلك الإلكتروني، هذا الأخير الذي أضحى بحاجة إلى حماية تتناسب مع طبيعة هذه الظاهرة التي تتميز بصفة أساسية بالتعاقد عن بعد أو التعاقد بين غائبين، وهو ما لم تؤطره قوانين حماية المستهلك في الجزائر لاسيما القانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. مما استلزم تدخل مشرعنا سنة 2018 بموجب القانون 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية لتنظيمها وتوفير الحماية القانونية المدنية والجزائية الملائمة للمستهلك الإلكتروني الذي يعتبر المعني الأول بهذا النص.

الكلمات المفتاحية: المستهلك الإلكتروني؛ المورد الإلكتروني؛ حماية المستهلك؛ التجارة الإلكترونية؛ التعاقد الإلكتروني.

Abstract:

Electronic consumption is a relatively new phenomenon in Algeria, which has resulted in the emergence of a new class of consumers: the electronic consumer. The latter needing protection commensurate with the nature of this phenomenon characterized mainly by distance contracts or contracts between absentees, which is not covered by consumer protection laws in Algeria, including law n° 09-03 of the 25th of February 2009. This lack required the intervention of our legislator in 2018 under law n° 18-05 the 10th of May 2018 related to the electronic trading to regulate this matter and provide adequate civil and criminal legal protection to the electronic consumer who's the main preoccupation of this law.

Keywords: Electronic consumer; Supplier electronic; Consumer protection; Electronic contract; Electronic trading.

مقدمة:

في الوقت الحاضر يكمن العقد وراء الحياة اليومية، ولا يمكن إنكار توسعه الكبير في العصر الحديث، خاصة مع التطورات اليومية لشبكة الويب العالمية. في الواقع، تتم معظم المعاملات اليومية في البلدان المتقدمة عبر الإنترنت. حيث كشف الانتشار العنيف لـ كوفيد 19 عن الأهمية القصوى للتعاقد الإلكتروني كبديل محتمل لتعاقدنا التقليدي اليومي. علاوة على ذلك، فإن قانون العقود لا يزال قائما؛ قواعده تتطور وتتضخم باستمرار. إذ ظهرت عقود أكثر تخصصًا خلال السنوات العشر الماضية فقط. حيث تمثل عقود الاستهلاك أحد الأمثلة النموذجية التي توضح هذا الحدث.

1

على الرغم من أن المشرع قد أعطى تعريفا للمستهلك في قانون حماية المستهلك رقم 03-09 بتاريخ 25 فبراير 2009 ، 2

¹ ج.ر، العدد 28، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

² ج.ر، العدد 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

أما بالنسبة لتعريف العقد الإلكتروني فيجب اعتباره الأكثر حداثة. واللافت للنظر أن المشرع الجزائري قد أعطى لأول مرة تعريفا للعقد الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 الصادر في 10 مايو 2018. ح1
جاءت هذه الترسنة القانونية الجديدة بطبيعة الحال كمكمل ضروري لمجموعة القواعد الموجودة فعلاً، ولكن هذه الأخيرة لم تكن كافية، والتي كان من المفترض تقليدياً أن تنظم العقود الإلكترونية.

بعد ذلك، يجب الإشارة إلى أن هناك ثلاث مراحل متميزة للحماية القانونية المدنية للمستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، المرحلة الأولى؛ وهو المستوى الأساسي للحماية القانونية التي يمكن العثور عليها في القانون المدني والتي تشمل جميع العقود بغض النظر عن شكلها أو طبيعتها أو حتى أطرافها. المرحلة الثانية تمثل حماية قانونية أكثر ملائمة وفقاً لقانون الاستهلاك رقم 09-03. أما المرحلة النهائية فهي الحماية القانونية النهائية التي يوفرها قانون التجارة الإلكترونية.

أما فيما يخص أهمية بحثنا يرجع ذلك إلى حد ذاته، إضافة إلى الثقة التي يحتاجها المستهلك الإلكتروني باعتباره الطرف الضعيف والأقل خبرة، والأقل دراية بالمجال المعلوماتي، هذا من جهة. أما من جهة أخرى، إن موضوع حماية المستهلك أصبح من أكثر المواضيع اهتماماً في الدول المعاصرة خاصة مع كثرة وتنوع القضايا ذات الصلة بموضوع الدراسة، والتطورات الهامة الكبيرة في تكنولوجيات المعلومات والاتصالات.

أما بالنسبة لأهداف البحث فتكامل في محاولتنا الإلمام بكل ما يتعلق بالحماية القانونية للمستهلك التي قررها مشرعنا في مختلف التشريعات سواء العامة أو الخاصة، وبطبيعة الحال التوصل إلى أهم النتائج المتعلقة بهذه الحماية بالأخص وموضوع البحث على العموم، كما سنحاول تبسيط هذه الظاهرة أي ظاهرة التعاقد الإلكتروني وتبيان أن المستهلك الإلكتروني أضحي بحاجة إلى حماية تتناسب مع هذه الظاهرة. وفي الأخير سنحاول تقديم توصيات والتي ستكون مستقبلاً نافعة سواء للمشرع في حالة تعديله للنصوص القانونية كما قد تكون مفيدة لكل المعنيين بهذا الموضوع من مستهلكين وموردين، ورجال القانون عامةً.

ومن هذا المنطلق كان لزاماً علينا طرح الإشكال الآتي: ما مدى نجاعة النصوص التشريعية لحماية المستهلك الإلكتروني؟ وما هي أهم المفاهيم الجديدة التي أتت بها مشرعنا في قانون 05/18؟

وللإجابة عن إشكالية الدراسة وكون كل دراسة تستوجب منهج علمية من أجل البحث والتوغل فيها، كونها تشكل الطريق الذي يرسمه الباحث للوصول إلى نتائج علمية بطريقة علمية صحيحة، اعتمدت الباحثة على المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال دراسة وتحليل المواد القانونية المتعلقة بالحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني، سواء في القانون المدني، أو في القوانين الأخرى، وذلك لأن أسلوب الوصف والتحليل هو الأقرب والأنسب لتحديد معالم وأبجديات موضوع دراستنا بدقة. كما اعتمدت الباحثة على المنهج المقارن من خلال النظر إلى مختلف النصوص القانونية في مختلف التشريعات العامة والخاصة التي تضمنت حماية المستهلك الإلكتروني.

من خلال الإشكالية السالفة الذكر تبلورت إلى أذهاننا عدة تقسيمات للموضوع، إلا أنه في الأخير اهتدينا إلى تقسيم الدراسة مبدئياً إلى التقسيم الذي نعتقد أنه الأقرب للإجابة على إشكالية الموضوع وذلك من خلال مبحثين أساسيين، تضمن الأول الحماية الأساسية التي توفرها التشريعات العامة وبالأخص القانون المدني، أما الثاني خصصناه للحماية التي توفرها التشريعات الخاصة وبالخصوص القانون رقم 03/09، والقانون رقم 05/18.

المبحث الأول: الحماية التي يوفرها القانون المدني

تتجاوز الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني بشكل طبيعي ومنطقي نطاق القانون المدني الذي تكون حمايته عامة جداً مثل هذه المسألة. وفوق ذلك، لا يُحدث القانون أدنى فرق بين طريقة التعاقد سواء كانت تقليدية أم إلكترونية. في الواقع، هذا القانون لم يذكر مصطلح "مستهلك" على الإطلاق.

¹ أنظر المادة 59 من القانون المدني.

ولكن للحصول على لمحة عامة عن الموضوع، كان لزاماً علينا في هذه الحالة البدء بالأساسيات. في الواقع من الشائع جداً توضيح كيفية الحفاظ على رضى المتعاقد بشكل عام (المطلب الأول)، ثم يبدو من المناسب لنا البحث بشكل أعمق قليلاً ومحاولة الكشف عن نوع معين من الضمانات التي يلتزم البائع بتقديمها للمشتري في عقد البيع (المطلب الثاني). ونشير هنا إلى أنه يمكن أن تكون مسؤولية المنتج أيضاً حماية قانونية إضافية للمستهلك الإلكتروني

المطلب الأول: حماية الرضاء في القواعد العامة

فيما يتعلق بحماية الرضاء، يهدف القانون المدني إلى تنظيم العرض والقبول بدقة من جهة (الفرع الأول)، والحفاظ عليه من الاحتيال من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الايجاب والقبول

إن الحماية التي يوفرها القانون المدني للمستهلك الإلكتروني هي طريقة عامة للغاية وتهدف حصرياً في هذه المرحلة إلى الحفاظ على رضاء هذا الأخير وقبوله مثل أي متعاقد آخر. نظراً لعموميتها، تظل هذه الحماية متساوية ومحايدة بغض النظر عن الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي أو الفني للأطراف. من الواضح أن رضاء المتعاقد هي كتلة رئيسية في قانون العقود، ويظل الحفاظ عليها أمراً أساسياً من أجل العقد.

ومع ذلك، في الواقع، فإن الرأي التقليدي القائل بأن العقد يتطلب تحديد ايجاب صحيح وقبول صحيح لهذا العرض قد ايجاب والقبول مطلوبة باستمرار مهما كانت طريقة التعاقد. وتجدر الإشارة على الرغم من ذلك إلى أن هدفنا فيما يتعلق بالايجاب والقبول ليس مناقشة جميع التفاصيل والقضايا ذات الصلة، بل هدفنا مجرد الحصول على نظرة عامة حول ما إذا كانت القواعد العامة الواردة في القانون المدني يمكن أن تزود المستهلك الإلكتروني بمستوى كافٍ من الحماية القانونية. وفي هذا الصدد، تنص القاعدة المتعلقة بإبرام العقد على أنه ينبغي أن ينتج عن تبادل الايجاب والقبول. وفي الواقع، لكي يكون الايجاب صحيحاً من الناحية القانونية، يجب أن يتوافق مع متطلبات م2 ايجاب يجب أن يكون واضحاً في المقام الأول ثم يتم إبلاغه للطرف الآخر العناصر الأساسية على الأقل. ويتسلط الضوء في هذه النقطة على فرضية عندما يشترط مقدم الايجاب أن يتم القبول باستخدام طريقة معينة خاصة إلكترونية على سبيل المثال، في هذه الحالة، يحاول القانون المدني تحديد لحظة إبرام العقد. حيث مادة 67 واضحة بشكل معقول في هذا الأمر لأنها تحددها على أنها اللحظة التي يرسل فيها الموجب عليه قبوله إلى الموجب. للأسف، أصبحت هذه القاعدة الآن أقل يقيناً في مجال التجارة الإلكترونية لأنها تفتقر إلى الكثير من التفاصيل ولا تستوعب الطبيعة المحددة لهذا النوع من عملية التعاقد، مما يجعلها أقل فاعلية ونظراً لها مع بعض الاستياء للمستهلك الإلكتروني.

الفرع الثاني: الحماية من التدليس

تعد هذه المرحلة، المرحلة الثانية لحماية رضاء المستهلك الإلكتروني والتي تم منحها بموجب القواعد العامة، وهي الحماية من التدليس. حيث لا يمكن إنكار أن التجارة الإلكترونية تشكل المجال المثالي الذي يزدهر فيه كلا من التدليس والغش. وعلى الرغم من أن القانون المدني لا يشير بأي شكل من الأشكال إلى التدليس في مثل هذه الظروف، إلا أنه يتخذ بالنظام العام.

لفهم كيفية عمل هذه الحماية، يبدو أنه من المناسب إلقاء نظرة عامة على الموضوع، ولكن دون الخوض في جميع التفاصيل لأننا نحاول فقط تقديم عرض توضيحي.

تنص المادة 86 من القانون المدني صراحة بإمكانية مطالبة أحد أطراف العقد الذي وقع ضحية تدليس بإبطال العقد. لذلك، إذا تم إصدار بيانات غير صحيحة أو معلومات مضللة حول الطبيعة والحالة والشروط أو مؤهلات السلعة أو

¹ أنظر المواد من 60 إلى 80 من القانون المدني.

² أنظر المواد من 81 إلى 85 من القانون.

الخدمة، في هذه الحالة يمكن أن يحمي القانون المدني أحد أطراف العقد الذي وقع في تدليس. علاوة على ذلك، فإن تبني موقف سلمي كالتزام السكوت عمداً عن واقعة أو ملاحظة يعتبره المشرع أيضاً تدليساً. ومع ذلك، لن تتلقى المحاكم دعوى المدعي لمجرد أنه يبدو أنه أبرم صفقة خاسرة. بل لا يزال من الضروري أن يكون التدليس خطيراً جداً لدرجة أن الطرف الآخر لم يكن ليتعاقد معه. ويبقى هذا المعيار لتقدير المحاكم.

يجب عدم الخلط بين التدليس والغلط؛ ح.1.2هـ يعني أن الغلط يجب أن يكون مرتبطاً بوقائع أو هوية الطرف الآخر. ع.3ع على ذلك، على عكس الغلط، يتطلب التدليس نية السعي للحصول على ميزة غير عادلة على الطرف الآخر.

المطلب الثاني: ضمان العيوب الخفية في عقد البيع

يخضع عقد البيع عمومًا للقانون المدني من المادة 351 إلى المادة 412. ولكن بما أن مشرعنا لا يشير إلى نوع معين من عقد البيع، فإن هذه القواعد القانونية يمكن أن تناسب جميع أنواع عقود البيع؛ ومن بين العقود التي تشملها هذه النصوص القانونية نجد عقود الاستهلاك. في الحقيقة، عقد البيع هو نوع معين من عقود الاستهلاك. وفقاً لهذا النصوص، وبالتالي المشتري ليس أقل من مستهلك درجة، فهو إذن يتطلب حماية قانونية مقارنة بالبائع الذي يعتبر محترفاً بشكل عام. بدلاً من الإشارة هنا إلى جميع الالتزامات التي يلتزم بها البائع قانوناً في هذا النوع من العقود، يبدو أنه من الأنسب لموضوعنا مناقشة التزام معين يتعلق بالضمانات التي يلتزم البائع بتقديمها إلى مشتري.

لقد نصت المواد من 371 إلى 386 من القانون المدني على أنواع متعددة من الضمانات. حيث توجد هذه الضمانات، من حيث المبدأ، في جميع عقود البيع، سواء كانت متعلقة بالعقار أو المنقولات. بمعنى آخر، يمكن تطبيقها على أي عقد بيع أو توريد سلع وخدمات بغض النظر عن طريقة عملية التعاقد، سواء كانت تقليدية أو إلكترونية. على وجه الخصوص، توجد هذه الضمانات على نطاق واسع في سياق بيع السلع حيث تصبح الإقرارات أو الصفات التي يقدمها البائع، سواء كانت صريحة أو ضمنية، جزءاً من عقد البيع. هذا يعني أن السلع يجب أن تتوافق مع هذه الإقرارات أو الصفات الصريحة أو الضمنية. وإذا لم تكن كذلك، يمكن للمشتري رفع دعوى لانتهاك الضمان.

حيث يشمل هذا الضمان للبائع المسؤولية عن السلعة أو السلع المقدمة المعيبة نتيجة لعبقير ينقص من قيمتها أو من الانتفاع بها ولكن تتطلب هذه المسؤولية أن تكون السلعة / السلع معيبة في المقام الأول وأن المشتري لا يمكنه التعرف عليها وقت إبرام العقد ولو فحصها بعناية الرجل العادي، ب4 وعليه حتى يستفيد المشتري من الضمان الذي يلتزم به البائع، يجب عليه إبلاغه بأي عيوب ملحوظة، وإلا اعتبر راضياً بالبيع وبالتالي يفقد حقه في الضمان و5.

6

وفي ختام هذا المحور يمكننا القول بأن حتى الحماية التي يوفرها القانون المدني قد تبدو، في أحسن الأحوال قديمة، ولا يمكن تجاهلها تماماً بهذه السهولة. وأبعد من ذلك، أنها لا تستوعب التطورات الأخيرة لظواهر الاستهلاك في المجتمع، لكنها توفر على الأقل حماية احتياطية لأنها تعتبر قواعد مشتركة.

ويمكن اعتبار المسؤولية المدنية للمنتج بمثابة حماية إضافية للمستهلك الإلكتروني، ه7 للمسؤولية المدنية ل1408 مكرر. تقع مسؤولية المنتج عندما يكون عيب في منتج حتى لو كان غير ملزم بأي التزامات تعاقدية تجاه المستهلك. في

¹ أنظر المادة 81 من القانون المدني.

² أنظر المادة 82 من القانون المدني.

³ أنظر المادة 2/379 من القانون المدني.

⁴ أنظر المواد 380 و 381 وأيضاً 386 من القانون المدني.

⁵ أنظر المادة 1/379 من القانون المدني.

⁶ علي فيلاي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2015، ص. 234.

⁷ L-K. Ghenima, Le droit de l'indemnisation, entre responsabilité et automaticité, ENAG éditions, Alger, 2013. P. 91.

⁸ L-K. Ghenima, *Ibid.* P. 92.

الواقع، لكي يتمكن المتضرر من الحصول على تعويض، يجب أن يثبت أن الضرر الذي أصابه مرتبط / أو ناجم عن عيب في المنتج. ح1 المتضرر في موقف دقيق، إلا أن الفقه المدني عرفه عادةً على أنه خلل متأصل في المنتج أو نقص في السلعة.
2 المبالغة في التأكيد على أن المسؤولية المدنية للمنتج في القانون الجزائري تعاني من العديد من الثغرات، لكنها على الأقل تظل بمثابة دعامة قانونية يمكن للمتضررين الاعتماد عليها في الوقت الراهن، إلى غاية إجراء المزيد من التعديلات.
يمكن للمستهلك الإلكتروني دائماً أن يختار تحميل المنتج المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن عيب في منتوجه بدلاً من المورد الإلكتروني إذا تبين أن نظام المسؤولية هذا أكثر فائدة بالنسبة له.

المبحث الثاني: الحماية التي توفرها التشريعات الخاصة (قانون حماية المستهلك 03/09

وقانون التجارة الإلكترونية 05/18)

إلى جانب القانون المدني، تنطبق بعض القواعد الخاصة على العقد عندما يتصرف أحد الطرفين كمستهلك. في هذه الحالة، يُعتبر العقد عقد استهلاك، وهو أيضاً مؤهل كعقد إذعان حيث يوجد طرف يسمى المحترف وهو في موقع تفاوضي وتقني متفوق، أما الطرف الثاني وهو ما يسمى بالطرف الضعيف وهو الذي يُدعى المستهلك، حيث هو الأكثر بحاجة إلى المزيد من قواعد الحماية التي تساعده في الغالب.

حيث نظم المشرع الجزائري قانوناً خاصاً لحماية المستهلك وهو القانون رقم 03-09 المؤرخ 25 فبراير 2009. وكما نظم قانوناً آخر لحماية أكبر للمستهلك الإلكتروني وهو قانون رقم 05/18.

حيث يشكل قانون رقم 03/09 بالفعل النص الأساسي المتعلق بحماية المستهلكين. وفي هذا السياق، يعطينا هذا الأخير تعريفاً خاصاً لما يجب أن نفهمه من مصطلح "المستهلك"، وعليه نصت المادة 1/3 من هذا القانون على أن المستهلك هو: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي، من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به" "زوج معين، فإن المادة 10/3 من نفس القانون تعرفه على أنه: "كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً"

4 فيفري 2009 لا يشير إطلاقاً بشكل خاص على فرضية العقود الإلكترونية، غير أنه يبدو أن هذين التعريفين قابلين للتطبيق في مجال التجارة الإلكترونية أيضاً. وعليه سنتناول في هذا المبحث الحماية التي يوفرها قانون رقم 03/09 (المطلب الأول)، ومن ثمة الحماية التي يوفرها قانون رقم 05/18 (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية التي يوفرها قانون حماية المستهلك 03/09.

تتخذ قوانين حماية المستهلك مقارنة مختلفة عن القانون المدني. حيث على عكس القانون المدني الذي يتدخل كقانون علاجي أو إصلاحي، على سبيل المثال، بالنسبة لعيوب الرضا، تعتبر قوانين حماية المستهلك وقائية إلى حد ما لأنها تعتمد من حيث المبدأ على الأساليب القانونية الوقائية مثل الالتزام بالإعلام أو الالتزام على مطابقة المنتج. تتخذ تشريعات حماية المستهلك مقارنة مختلفة عن القانون المدني.

5 تستند هذه الحماية إلى خمسة التزامات رئيسية يجب على المتدخل الامتثال لها بشكل صارم، وهي: الالتزام على سلامة المنتجات، و6 على مطابقة المنتوجات، 7 بالضمان، 8 الالتزام بالإعلام. 1 بالنسبة لموضوعنا، سنقوم بتناول اثنان منهم فقط

¹ L-K. Ghenima, *Ibid*. P. 92.

² الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. انظر: <https://www.joradp.dz>

³ اطلع على القانون رقم رقم 03-09 المؤرخ 25 فبراير 2009.

⁴ شوقي بناسي، أثر تشريعات الإستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، دكتوراه، الجزائر، 2015-2016. ص. 20.

⁵ أنظر المادة 9 من القانون رقم 03/09.

⁶ أنظر المادة 11 من القانون رقم 03/09.

⁷ أنظر المادة 13 من القانون رقم 03/09.

⁸ أنظر المادة 17 من القانون رقم 03/09.

فقط يبدو أنهما الأكثر ارتباطًا بالتجارة الإلكترونية. وهما: الالتزام على مطابقة المنتجات (الفرع الأول)، والالتزام بالإعلام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إلزامية مطابقة المنتجات

بمجرد إتمام المستهلك الإلكتروني من بيعه للسلع أو الخدمات عبر الإنترنت، فإنه لا يملك أي وسيلة تسمح له بالتحقق مما إذا كانت هذه المنتجات مطابقة للمواصفات المطلوبة وقت إبرام العقد. وكما عرف المشرع الجزائري المنتج -كما رأينا سابقا- فقد عرف كذلك المطابقة في المادة 18/3 من القانون رقم 03-09 والتي تنص على أن المطابقة هي: "استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية والمتطلبات الصحية والبيئية، والسلامة والأمن الخاصة به".

وقد نصت المادة 11 من القانون رقم 03-09 على هذا الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المتدخل. وفقاً لهذه المادة، يتطلب هذا الالتزام من المتدخل تلبية رغبات المستهلك المشروعة عند عرض منتج للاستهلاك، وذلك من حيث طبيعته وصنفيه وأصله وتركيباته وهويته وكمياته والمخاطر الناجمة عن استعماله. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن هذا الالتزام يمتد أيضاً إلى متطلبات أخرى؛ في الواقع، يجب على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة لمنتوجه قبل عرضه للاستهلاك.

2 يمكن اعتبار التزام المطابقة بمثابة حماية "للتوقعات والرغبات المشروعة للمستهلك، ف3وجات المتنوعة التي يطالب بها المنتجون أو البائعون لوجودتها وأعلى مستوى من الأمان والسلامة. لكن الواقع يظهر عكس ذلك غالباً. هذا هو السبب وراء تدخل السلطات العامة لوضع أنظمة تهدف بشكل أساسي إلى تزويد المستهلك بالأدوات أو التقنيات القانونية المناسبة من أجل الحفاظ على حقه في الحصول على منتجات تتناسب مع التوقعات التي يرغب فيها.

4 الرجوع عن شراء المنتج إذا قدر المستهلك أنه لا يتوافق مع الصفات المطلوبة، أي بمعنى عدوله عن عقد سبق له وأن أبرمه فعلاً. وفقاً لهذا الحق، لا يلتزم المستهلك قانوناً بتحفيظ المتدخل أو المورد الإلكتروني على الرجوع. ومع ذلك، فإن هذا الحق ليس مطلقاً. في الواقع، لا يمكن ممارسة حق المستهلك في الرجوع إلا خلال فترة زمنية معينة. إلى جانب ذلك، يمكن للمستهلك المطالبة بهذا الحق فقط من خلال مراعاة شروط العقد. إلى جانب ذلك، لا يرتبط الحق في الرجوع بالضرورة بالمعلومات الخاطئة للمستهلك، ولكن يمكن المطالبة به أيضاً في حالة قلة الخبرة أو انعدامها الكلي. الفكرة الأساسية الكامنة وراء تكريس هذا الحق سهلة الفهم؛ حيث غالباً ما يتسرع الكثيرون من المستهلكين في التعاقد، تحت تأثير الدعاية والإعلان الحديثة.5 والرجوع ع التعاقد معترف به قانوناً للحفاظ فعلياً على رضاهم في مثل هذه الحالة.

الفرع الثاني: إلزامية الإعلام

الالتزام بمطابقة المنتجات ليس كافياً. بل يجب أن يأتي التزام آخر كتعزيز لتوفير حماية أكبر للمستهلك. حيث ألزمت المادة 17 من القانون رقم 03-09 المتدخل بتزويد المستهلك بكافة المعلومات الضرورية المتعلقة بالمنتج المعروض للبيع. يجب أن تكون هذه المعلومات مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنتج وأن يتم توصيلها إلى المستهلك باستخدام أي وسيلة مناسبة، لا سيما تحرير بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج.6 عام، يجب أن تغطي هذه المعلومات جميع خصائص المنتج التي يرغبها المستهلك.

علاوة على ذلك، تنص المادتان 4 و 8 من القانون رقم 02-04 المتعلقة بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أن المستهلك بحاجة إلى أن يكون على علم صريح بسعر المنتج وشروط البيع أيضاً.

¹ أنظر المادة 12 من القانون رقم 03/09.

² شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص. 266.

³ شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص. 268.

⁴ حامق ذهبية، الإلتزام بالإعلام في العقود، دكتوراه، الجزائر، 2010. ص. 1 وما بعدها.

⁵ N. Balat, Observations sur la bonne foi en droit des contrats à la veille de la réforme, *In* : Revue de Droit d'Assas, n° 12, fév. 2016. P. 59 et ss

⁶ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 234.

هذا الالتزام هو في الواقع مصدر تحذير يهدف إلى تنوير إرادة المستهلكين. بالنسبة لبعض الفقه المدني ، فإن الالتزام بالإعلام هو الترجمة الحديثة لمبدأ حسن النية الذي حررته القواعد العامة. ولكن وفقًا لفلسفة تشريعات حماية المستهلك ، فهي مشتقة من عدم المساواة الموجودة بين المتعاقدين بسبب المؤهلات المالية والتقنية للمتدخلين¹ ناحية أخرى ، يعتقد بعض المؤلفين الآخرين أن عدم المساواة أو اختلال التوازن في العلاقات هذا يرجع في المقام الأول إلى نقص المعلومات التي تميز المستهلك أمام المتدخل والتي يمكن أن تؤثر سلبيًا على اتخاذ قراره.

2 أن هذا الالتزام يقع أيضًا على عاتق المورد الإلكتروني نظرًا لأننا أمام عقدا مبرم عن بعد. حيث يستوجب على هذا الأخير بعملية جمع المعلومات وتوفيرها في مجال التجارة الإلكترونية ، ويعتبر عنصرًا رئيسيًا للحماية لا يمكن تجاهله. إذ في الواقع ، يتماشى مع طبيعة هذا النوع من التجارة نفسها.

المطلب الثاني: الحماية التي يوفرها قانون التجارة الإلكترونية 05/18

تجسدت مخاوف حماية المستهلكين الإلكترونيين في الآونة الأخيرة من قبل المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 05-18 الصادر في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. حيث يذهب هذا القانون باستمرار في التركيز المتزايد على احتياجات وحقوق المستهلكين في الواقع ، يتوسع نطاق التجارة الإلكترونية كل عام ويعتمد عليها الكثير من المستهلكين كطريقة سريعة وسهلة للحصول على احتياجاتهم ورغباتهم اليومية التي هي في تزايد كل يوم وتلبيتها، وذلك بنقرة واحدة فقط على الماوس (الفأرة).

ولقد أثبت تفشي كوفيد 19 (COVID-19) هذه الحقيقة بالفعل ؛ مع إجراءات الحجر الصحي التي أمرت بها السلطات العامة ، قام العديد من الأشخاص بالتسوق اليومي عبر الإنترنت مع طلب توصيل طلباتهم التجارية. من الجدير بالذكر أن القانون الجزائري لم يفتقر تمامًا إلى حماية المستهلكين الإلكترونيين. في واقع الأمر ، كانت المعاملات الإلكترونية موجودة في الجزائر قبل ظهور قانون التجارة الإلكترونية- كما قيل من قبل - حيث كانت هناك ، في نفس الوقت ، بعض القواعد العامة والخاصة التي تنظم هذه المسألة.، وبعبارة أخرى ، تم تنظيم حماية المستهلك الإلكتروني في نطاق القانون رقم 03-09 والقانون المدني. ولكن ، نظرًا لأن التداول الإلكتروني أصبح نشاطًا جديدًا تمامًا له طبيعته وخصائصه الخاصة ، فقد اتضح أن قواعد التقليديّة الكلاسيكية-وان صح التعبير القواعد القديمة-لن تكن كافية. ولدعم وجهة النظر هذه ، يمكننا الرجوع إلى المادة 35 من القانون رقم 05-18 نفسه ، والتي تنص على أن المورد الإلكتروني يظل ملزمًا باللوائح المطبقة على الأنشطة التجارية وحماية المستهلك، مما قد يعني أن القانون رقم 05-18 هو مجرد تكملة للقانون المدني والقانون رقم 09-03 في هذا الشأن وليس فئة مستقلة من القواعد. لكن من الواضح ، مع ذلك ، أنها توصلت إلى مجموعة متنوعة من الآليات الجديدة التي تتماشى مع طبيعة التجارة الإلكترونية.

علاوة على ذلك ، يمكن أن تندرج التجارة الإلكترونية تحت قواعد القانون الدولي الخاص كذلك لأنها تمارس عبر الإنترنت. وهذا ينطوي بطبيعة الحال على مسائل أخرى تتعلق بأي قانون ينبغي تطبيقه على الدعاوى القضائية التي يمكن أن تنشأ³.

من خلال فحص محتوى القانون رقم 05-18 ، يبدو أنه جاء لتعزيز بعض الالتزامات الموجودة بالفعل في القانون رقم 03-09 كما هو الحال على سبيل المثال: بالنسبة للالتزام بالإعلام (الفرع الأول) والالتزام بالمطابقة. في الواقع ، فيما يتعلق بتفاصيل عملية التداول الإلكتروني ، يجب أن توضح القواعد الأكثر دقة كيفية تنفيذ هذين الالتزامين الأساسيين من أجل توفير المزيد من الحماية للمستهلكين في هذا المجال.

¹ أنظر المادة 2 من القانون 18/05.

² أنظر المادة 13 من القانون رقم 18/05.

³ أنظر المادة 14 من القانون رقم 18/05.

كما حدد القانون رقم 05-18، في مواده من 21 إلى 24، التزامًا أساسيًا آخر على عاتق المورد الإلكتروني، وهو الالتزام بالتسليم (الفرع الثاني) في الواقع، هذا الالتزام ليس بجديد في القانون الجزائري. وقد ذكره القانون المدني أيضًا في مواده من 364 إلى 370.

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام

علاوة على أوصاف القانون رقم 03-09، خصص القانون رقم 05-18 آليات إضافية لضمان مزيد من الحماية للمستهلك الإلكتروني كما هو الحال بالنسبة للالتزام بالإعلام.

حيث، نظرًا لإبرام العقد الإلكتروني عن بُعد دون التواجد المادي للأطراف، فإن المستهلك الإلكتروني في حاجة متزايدة إلى إحاطته علما بجميع تفاصيل المنتج الذي يريد الحصول عليه. وفي واقع الأمر، يتم التأكيد بشدة على الوصف الدقيق للمنتج في مجال التجارة الإلكترونية.

على الرغم من أن هذا الالتزام قد نص عليه بالفعل القانون رقم 03-09، إلا أنه يبدو من الضروري توسيعه لاحترام خصوصية التجارة الإلكترونية كوسيلة لضمان أفضل حماية ممكنة للمستهلكين الإلكترونيين. ولتحقيق هذا الهدف، يشمل الالتزام بالإعلام، كما هو منصوص عليه في القانون رقم 05-18، على عرض تجاري إلكتروني (1) وطلب المنتج (2).

1- العرض التجاري الإلكتروني

من أبسط ما يمكن تعريف هذا الإجراء، المعاملة التجارية الإلكترونية هي عملية تتعلق باتفاقية تجارية بين المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني. وفقًا للمادة 10 من القانون رقم 05-18، يجب أن يسبق أي معاملة تجارية إلكترونية عرض تجاري إلكتروني وأن تُوثَّق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني.

وعليه فالإجراء الأساسي هو كما يلي: قبل بدء المعاملة التجارية الإلكترونية، يجب على المورد الإلكتروني إطلاق العرض التجاري الإلكتروني أولاً على موقعه "الويب". ومن ثم، عند إجراء المعاملة التجارية الإلكترونية، يلتزم المورد الإلكتروني على تقديم التفاصيل المرجعية حول السلع أو الخدمات التي ينوي اقتراحها على المستهلك الإلكتروني.

حيث نجد أن هذه التفاصيل المرجعية تم إدراجها في نص المادة 11 من القانون رقم 05-18 والتي حددتها على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، إذ تدور هذه التفاصيل، بشكل أساسي ومنطقي، حول المنتج. حيث على المورد الإلكتروني تحديد بدقة طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقدمة في جميع الضرائب المدرجة، بالإضافة إلى حالة توفر المنتج والضمان التجاري وخدمات ما بعد البيع. علاوة على ذلك، من أجل منفعة المستهلك الإلكتروني، يجب أن يحدد العرض التجاري الإلكتروني أيضًا الشروط سواء كانت ذات صلة بفسخ العقد ومدة وصلاحيته العرض، ضف إلى ذلك شروط وأجال العدول. هذا من جهة. أما من جهة أخرى، يضطر المورد الإلكتروني إلى توعية المستهلك الإلكتروني حول طرق إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه.

وعليه كل هذه المعلومات يجب نقلها وكتابتها لاحقًا في العقد الإلكتروني¹، 1 الإلكتروني حقه في فسخ العقد والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.

2 الإشارة إلى أن القانون رقم 05-18 لا يذكر أي عقوبة مدنية خاصة تتعلق بخرق نص المادة 11 من ذات القانون. بل على العكس من ذلك، فإنه يفرض في مادته 39 غرامة على أي مورد إلكتروني خالف هذا الالتزام. ولكن غياب العقوبات المدنية أو عدم وجودها، يعني فقط أن المشرع يفضل تقييد نفسه على العقوبات العامة التي ينص عليها القانون المدني.

2- طلبية المنتج

¹ أنظر المادة 14 من القانون رقم 18/05.

² أنظر المادة 21 من القانون رقم 18/05.

طلبية المنتج هو أيضاً آلية مرتبطة بالالتزام بالإعلام. حيث تشكل المحاولة الأولية للمستهلك للحصول على المنتج الذي ينوي شرائه في السوق الإلكترونية. وفقاً للمادة 12 من القانون رقم 05-18، حيث تمر عملية طلبية المنتج بثلاثة مراحل، حيث في كل مرحلة، يجب أن يظل المستهلك الإلكتروني على اطلاع بشروط العقد وخصائص المنتج. تتكون المرحلة الأولى من تزويد المستهلك الإلكتروني بالشروط التعاقدية للتأكد من إبرام العقد عن علم. أما المرحلة الثانية فتتضمن التحقق من تفاصيل الطلبية من قبل المستهلك الإلكتروني بما في ذلك المنتجات أو الخدمات المطلوبة والسعر الإجمالي والوحدوي والكميات المطلوبة. سيسمح ذلك للمستهلك الإلكتروني بتعديل طلبه أو إلغائه أو تصحيح أي أخطاء المحتملة التي قد تحدث. أخيراً، تهدف المرحلة الأخيرة إلى إضفاء الطابع الرسمي على الطلبية من خلال تأكيده من قبل المستهلك الإلكتروني. يؤدي هذا التأكيد بشكل أساسي إلى إبرام العقد. وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنه في العرض التجاري الإلكتروني، امتنع القانون رقم 05-18 عن ذكر العقوبة المدنية التي تترتب في حالة عدم مراعاة المورد الإلكتروني لأحكام المادة 12 منه، كما فعل في نص المادة 11 من ذات القانون التي سبق وأن ذكرناها.

الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم

الالتزام بالتسليم، المنصوص عليه في المادتين 22 و 23 من القانون رقم 05-18، هو التزام رئيسي آخر يقع على عاتق المورد الإلكتروني. حيث يتم وضع هذا الالتزام جنباً إلى جنب مع الالتزامات الأخرى التي تستند إليها مسؤولية المورد الإلكتروني. بشكل عام، يلتزم المورد الإلكتروني التزاماً صارماً بقوة القانون على حسن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن العقد الإلكتروني، باستثناء حالات القوة القاهرة.

1 بهذا الالتزام، يجب على المورد الإلكتروني مراعاة شرطين: مطابقة الطلبية (1) وأجال التسليم (2).

1- مطابقة الطلبية

يتعين على المورد الإلكتروني تسليم نفس المنتج الذي طلبه المستهلك الإلكتروني بالضبط، أي بمعنى أن المنتج يكون مطابق لما طلبه المستهلك الإلكتروني. وفي حالة خلاف ذلك، فلا يمكن للمورد الإلكتروني المطالبة بدفع ثمنها أو تكاليف التسليم من هذا الأخير. 2 غير مطابق لطلبية، فيستوجب على المورد الإلكتروني استرداد بضاعته. ويتم تطبيق هذه القاعدة أيضاً عندما يتعلق الأمر بمنتج معيب.

أما على المستهلك الإلكتروني فيجب عليه إعادة إرسال البضائع غير المطابقة في عبواتها الأصلية أي في غلافها الأصلي وذلك في أجل أربعة (4) أيام كحد أقصى بدءاً من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع توضيح سبب الرفض، ويتحمل المورد الإلكتروني تكاليف إعادة الإرسال. 3 ذلك، ظل القانون رقم 05-18 صامتاً عندما تجاوز المستهلك الإلكتروني هذه المهلة، لذا يمكن أن نعتبره في هذه الحالة قد تنازل عن حقه في إرجاع المنتج غير المطابق لطلبية وبالتالي يعتبر أنه قبل البضاعة أو المنتج كما هو.

أما في حالة ما إذا قام المستهلك بإرجاع المنتج غير المطابق في هذه الحالة، يتعين على المورد الإلكتروني الوفاء بأحد هذه الالتزامات: تسليم جديد موافق للطلبية، أو بدلاً من ذلك، إصلاح المنتج المعيب، أو استبدال المنتج بأخر مماثل، أو بكل بساطة إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة، دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر.

2- آجال التسليم

¹ أنظر المادة 2/23 من القانون رقم 18/05.

² أنظر كذلك المادة 3/23 من القانون رقم 18/05

³ أنظر كذلك المادة 2/22 من القانون رقم 18/05.

بالنسبة للمستهلك الإلكتروني، لا تقل آجال التسليم أهمية عن التسليم نفسه. لذلك، فمن الضروري أن يحترم المورد الإلكتروني آجال تسليم المنتج للمستهلك الإلكتروني. وفي هذا الصدد، لم يحدد القانون رقم 05-18 مهلة زمنية معينة للمورد الإلكتروني للوفاء بالتزامه، مما يعني أن هذه المسألة متروكة لاتفاق الطرفين. وعليه بمجرد اتفاق الأطراف على الآجال النهائية، يجب على المورد الإلكتروني احترام التسليم في الأجل المتفق عليه. وإذا تعذر ذلك، فإن المادة 1/22 من القانون رقم 05-18 تمنح للمستهلك الإلكتروني الحق في إعادة إرسال المنتج كما هو في أجل أربعة (4) أيام من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج. فمن الواضح مشرعنا أعطى حماية أكبر للمستهلك الإلكتروني، حيث في هذه الحالة لا يفقد المستهلك الإلكتروني حقه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الذي لحقت به. وبالتالي يستوجب على المورد الإلكتروني تعويض المستهلك الإلكتروني عن المبلغ المدفوع وتكاليف إعادة إرسال المنتج، وذلك خلال مدة خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ استلامه المنتج.

1 الطلبة، حيث إذا تجاوز المستهلك الإلكتروني فترة الأربعة (04) أيام، فسيتم اعتباره موافقاً على هذا التأخير.

خاتمة:

وفي ختام بحثنا يمكننا القول أن السوق الاستهلاكية تبنت بسرعة تقنية الاتصالات الإلكترونية من أجل زيادة توسعها. حيث استجاب المشرع الجزائري، مثل نظرائه الأجانب، لظاهرة التجارة الإلكترونية. وذلك بقانون رقم 05-18، من أجل توفير حماية أفضل للفئة الجديدة الناشئة من المستهلكين الإلكترونيين. حيث تناولت هذه الورقة البحثية الإطار القانوني لحماية المستهلك الإلكتروني بموجب القانون رقم 05-18. ومع ذلك، وبالرغم من أن الموضوع يتمحور حول هذه النقطة، إلا أنه من الجدير بالذكر أن القانون رقم 05-18 لم ينظم الجانب الكامل للتجارة الإلكترونية لأنه يركز فقط على العلاقة بين المورد الإلكتروني و المستهلك الإلكتروني، الذي يُطلق عليه أيضاً: B2C (Business to Consumer). وتم حذفه بشكل رهيب لتنظيم العلاقات بين المورد الإلكتروني مع الوكلاء الاقتصاديين الآخرين الذين من الواضح أنهم ليسوا مستهلكين. والذين يشار إليهم عادةً باسم: B2B (Business to Business)، والذي يعتبر مجالاً آخر للتجارة الإلكترونية. ولكن يمكن التقليل من هذا النقد إذا اعتبرنا أن القانون رقم 02-04 ينظم هذه المسألة بالفعل، ولكن للأسف المسألة واضحة، حيث هذا القانون لا يدخل في نطاقه موضوع التجارة الإلكترونية. هذا من ناحية.

صحيح، من ناحية أخرى، نجد أن القانون رقم 05-18 قد جاء بأحكام جديدة تتعلق بحماية المستهلك في سياق معين لا وهي التجارة الإلكترونية. ولكن قد يكون من المستحسن دمج أحكام التجارة الإلكترونية في القانون رقم 03-09، باعتباره النص الأساسي المتعلق بمسائل حماية المستهلك، وذلك من أجل تبسيط وتوحيد المجموعة التشريعية للقواعد التي تنظم حماية المستهلكين بشكل عام. فهذا الاقتراح هو جزء من منظور تطوير قانون الاستهلاك الجزائري إلى جانب القانون المدني الذي يمكن أن يحل محله في نهاية المطاف كقانون عام جديد للعقود.

كما يتضح أنه، هذا التحليل لم يتعمق في الموضوع، بل مس سطحه فقط. حيث خلال كل مرحلة من مراحل الحماية التي يوفرها القانون الجزائري في هذا المجال، تم تقديم عرض موجز. لكن في كل الأحوال يبقى للمستهلك الحق في الحصول على تعويض عن أي ضرر قد يلحق به. وتجدر الإشارة هنا إلى أنه باعتبار القانون رقم 03/09 القانون الأساسي والمبدئي لحماية المستهلك - أو كما سمي بالشرعية العامة لحماية المستهلك - وخاصة القانون رقم 05/18 الذي يبدو بأنه قابل للإدماج في القانون رقم 03/09 كونه يتعلق بحماية المستهلك ولكن في سياق المعاملات الإلكترونية فقط، ومن ثمة فهو يشكل نوعاً ما من تكملة للقانون 03/09 في هذا المجال. وعليه حتى تتفادى التعدد التشريعي في معالجة نفس الموضوع بل إنه يبدو من الأوفق، إن لم يكن هناك رأي أفضل. دمج هاته القوانين الثلاثة في تقنين واحد على شاكلة تقنين الاستهلاك الفرنسي، حيث يبدو لنا بأن تنظيم علاقة الأعوان الاقتصاديين مثلاً فيما بينهم هي كذلك حماية غير مباشرة للمستهلك.

¹ - بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، ديوان المطبوعات الجامعية، دراسة مقارنة، بن عكنون، 2018، ص 75.

ومن بين التوصيات التي قد تبادرت في أذهاننا تتعلق التوصية الرئيسية والوحيدة في أن على المشرع الجزائري الخروج قليلا من القوانين الكلاسيكية بدون خوف ومحاولته إصدار قوانين جديدة لا تتقاطع مع القوانين العامة كالقانون المدني والقانون التجاري، وذلك بانطلاقه من منطلقات مخلفة تماما لهاته القوانين، ويجمعها في قانون واحد أكثر دقة وحماية للمستهلكين وخاصة الإلكترونيين.

ومع ذلك، لا يمكن إنهاء هذه الورقة البحثية دون التأكيد على أن حماية المستهلك تظل موضوعًا مثيرًا للاهتمام وملفت للانتباه.

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

علي فيلاي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2015.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

شوقي بناسي، أثر تشريعات الإستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، دكتوراه، جامعة الجزائر1، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016، ص 20.

حامق ذهبية، الإلتزام بالإعلام في العقود، دكتوراه، الجزائر، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010، ص 1.

ت- النصوص القانونية:

- أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

- قانون رقم 03-09 مؤرخ في 10 ربيع الأول عام 1430 الموافق ل 7 مارس سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر، العدد 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009، معدل ومتمم.

- قانون رقم 05-18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 ماي 2018، ج.ر، العدد 28 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018، معدل ومتمم.

3- Ouvrages en langues étrangères :

J. Calais-Auloy, M. Depincé, H. Temple, Droit de la consommation, 10^e édition, Précis_Dalloz, Paris, 2020. N° 1.

L-K. Ghenima, Le droit de l'indemnisation, entre responsabilité et automaticité, ENAG éditions, Alger, 2013. P. 91.

N. Balat, Observations sur la bonne foi en droit des contrats à la veille de la réforme, *In*: Revue de Droit d'Assas, n° 12, fév. 2016. P. 59 et ss .

مواجهة الشروط التعسفية آلية لتحقيق التوازن العقدي في إطار العلاقة الاستهلاكية.

Confronting arbitrary conditions is a mechanism to achieve equilibrium in the context of the consumer relationship.



د/ موكة عبد الكريم

جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل
moukakarim@univ-jijel.dz

ط.د/ سواعدي أحلام

جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل
Souaadi.ahlem@gmail.com

ملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية لإبراز الآليات القانونية لمواجهة الشروط التعسفية المدمجة في العقود النموذجية التي تتصف بالإذعان وتفرض على المستهلك الذي لا يكون له سوى الإذعان لها والقبول دون إمكانية مناقشتها، وتحديد كيفية تعامل كل من النظرية العامة للعقد ونظرية العقود الاستهلاكية ومحاربة ظاهرة التفاوت الاقتصادي وتحقيق التوازن العقدي والمحافظة عليه في إطار العلاقة الاستهلاكية.

ذلك ان مواجهة الشروط التعسفية تعتبر من التدابير الحمائية التي جاء بها المشرع في التشريعات الاستهلاكية قصد تحقيق الحماية القانونية للمستهلك ومحاربة ظاهرة التفاوت الاقتصادي وتحقيق التوازن العقدي في العقود الاستهلاكية التي تجمع المهني بالمستهلك والتي تعتبر بيئة ملائمة لهذي الشروط، إلا أنها تعتبر ظاهرة جديدة فقد عرفها المشرع من خلال عقود الإذعان في النظرية العامة للعقد.

الكلمات المفتاحية: العقد، المستهلك، المهني، الشروط التعسفية، التوازن العقدي.

Abstract:

This research paper aims to highlight the legal mechanisms to confront the abusive conditions incorporated in the model contracts that are characterized by compliance and imposed on the consumer, who has nothing but acquiescence to them and acceptance without the possibility of discussing them, Determining how to deal with the general theory of the contract and the theory of consumer contracts, combating the phenomenon of economic disparity, and achieving and maintaining contractual balance within the framework of the consumer relationship.

This is because confronting arbitrary conditions is one of the protective measures that the legislator introduced in consumer legislation in order to achieve legal protection for the consumer, combat the phenomenon of economic disparity and achieve contractual balance in consumer contracts that combine the professional with the consumer, which is an appropriate environment for these conditions, However, it is considered a new phenomenon, However, it is considered a new phenomenon, as the legislator defined it through the contracts of submission in the general theory of the contract.

Keywords: Contract, professional, consumer, arbitrary conditions, contract equilibrium.

مقدمة:

إن تطور الحياة في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية بالإضافة إلى عدم التوازن والتفاوت الظاهر في المراكز الاقتصادية بين أطراف العقد أدى إلى سيطرة وهيمنة الطرف المتفوق اقتصاديا وتقنيا وماديا على تحديد بنود العقد و مختلف شروطه وأثاره العملية وبالشكل الذي يدعم ويخدم مصالحه وذلك على حساب الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو المستهلك والذي يكون في مركز ضعف نتيجة لجهله وعدم درايته بمختلف جوانب العقد الأمر الذي

يجعله يذعن لشروط الطرف المتفوق اقتصاديا وهو الأمر الذي جعل العلاقة الاستهلاكية في حالة من عدم التوازن من حيث الحقوق والتزامات فلا توجد المساواة المطلوبة في العلاقة التعاقدية بين الطرفين.

يعود هذا الاختلال في المراكز الاقتصادية بين أطراف العقد لعدة أسباب يمكن حصرها في اتساع دائرة النشاط الاقتصادي وظهور الشركات التجارية الاحتكارية وأصبح الطرف القوي هو الذي ينامط به وضع شروط العقد وبنوده ولا يسمح للطرف الأخر بمناقشة هذه الشروط أو المساومة أو التفاوض عليها ب1التطورات التكنولوجية التي أثرت على نوعية السلع والخدمات وجودتها وتطورها بشكل مستمر، وهو الأمر الذي أثر على الأفراد ورغباتهم أين أصبح الأفراد يهدفون إلى إشباع رغباتهم من خلال اقتناء السلع والخدمات دون الاهتمام بتفاصيل المتعلقة بالسلعة أو الخدمة، بل أكثر من ذلك قد تدفعه رغبته الجامحة في إشباع رغباته وحاجاته اليومية إلى التعاقد دون تروي وتفكير ودون فحص أو دراسة بنود العقد وشروطه، في المقابل نجد مزود الخدمة أو السلعة والذي يكون على قدر من القوة الاقتصادية والتكنولوجية والتقنية وحتى من حيث الدراية القانونية بمختلف جوانب العقد وأسرار وخبايا السلع والخدمات، وهو الأمر الذي يخلق حالة من عدم التوازن في العلاقة التعاقدية القائمة بين العون الاقتصادي أو مزود الخدمة أو السلعة وبين مستهلكها الذي لا يتمتع بأي خبرة، الأمر الذي جعل الأول في مركز قوة واستغلاله ذلك من خلال تحرير عقود نموذجية وإرادته المنفردة وتضمينها بعض الشروط التي قد تكون تعسفية تخدم مصالحه وفي المقابل قد تكون مجحفة في حق المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة الذي لا يكون له سوى قبول هذا العقد أو رفضه جملة وتفصيلا دون إمكانية مناقشة بنوده وشروطه، وتقتصر إرادته في التعبير عن رغبته في الاستفادة من السلعة والخدمة وقبول العقد فقط.

تبرز أهمية الدراسة موضوع حماية المستهلك من الشروط التعسفية وتحقيق التوازن العقدي بالنظر إلى الآثار الإيجابية التي تؤديها وسائل الحماية سواء المباشرة أو غير المباشرة في الحفاظ على استقرار المعاملات وتحقيق التنمية الاقتصادية.

تهدف من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على الآليات القانونية التي عرفها التشريع الجزائري سواء على مستوى أحكام القانون المدني أو على مستوى التشريعات الاستهلاكية لمواجهة إشكالية عدم التوازن العقدي الناتج عن الشروط التعسفية المدمجة في العقود الاستهلاكية وحماية المستهلك من هذه الشروط التعسفية في العقد ذلك أنه يعتبر من الموضوعات الشائكة والمعقدة، التي حازت على اهتمام الباحثين في مجال القانون قصد توفير أكبر قدر من الحماية القانونية لطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية.

وهو ما يدفعنا لطرح الإشكالية التالية: كيف تعاملت كل من النظرية العامة للعقد ونظرية العقود الاستهلاكية مع هذه الشروط التعسفية قصد تحقيق التوازن العقدي والمحافظة عليه في إطار العلاقة الاستهلاكية؟.

بالاعتماد على المنهج التحليلي يتم الإجابة على هذه الإشكالية ومعالجة هذه الورقة البحثية في نقطتين أساسيتين:

أولاً: تحقيق التوازن العقدي ومواجهة الشروط التعسفية بموجب النظرية العامة للعقد.

ثانياً: تحقيق التوازن العقدي ومواجهة الشروط التعسفية بموجب نظرية عقود الاستهلاكية.

المبحث الأول: تحقيق التوازن العقدي ومواجهة الشروط التعسفية بموجب النظرية العامة للعقد.

إن استحداث القانون الجزائري لآليات جديدة من خلال التشريعات الاستهلاكية يهدف من خلالها إلى تحقيق التوازن العقدي لا يعني أنها عدم التوازن العقدي ظاهرة جديدة ، إلا أن القانوني المدني وتأسيسه للنظام القانوني لنظرية العامة للعقد كان على أساس افتراض المساواة بين المتعاقدين من حيث الحقوق والتزامات ، إلا أن ضمان المساواة في الحقوق والتزامات لم يعد كافيا لضمان العدالة التعاقدية في العلاقات الاستهلاكية بسبب ضعف المركز القانوني للمستهلك في ظل التفاوت في المراكز القانونية والاقتصادية لطرفين في العلاقة الاستهلاكية وتفوق الطرف القوي وفرضه لشروط وبنود العقد

¹ - بناسي شوقي، أثر التشريعات الكلاسيكية على المبادئ الأساسية للعقد، دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2015، ص 443-449.

بما يتماشى مع مصالحه الخاصة، لذلك يتم البحث في أحكام القانون المدني عن أساليب مواجهة هذا التفاوت الناتج عن الشروط التعسفية من خلال نقطتين أساسيتين: نظرية عقود الإذعان في مواجهة الشروط التعسفية (المطلب الأول)، سلطة القاضي في مراجعة الشروط التعسفية (المطلب الثاني).
المطلب الأول: نظرية عقود الإذعان في مواجهة الشروط التعسفية.

حاول الفقه التقليدي جاهدا البحث عن أساس قانوني لتبرير مواجهة الشروط التعسفية المدمجة في العقود الاستهلاكية من قبل الأعوان الاقتصاديين بموجب النظريات المعروفة في القانون المدني أين حاول الفقه ربطها في البداية بالغبن إلا أنه منه لا يصلح كأساس قانوني لمكافحة الشروط التعسفية لأن الغبن يهتم بإعادة التوازن الاقتصادي للعقد لا التوازن القانوني، كما حاول أن ينسب أساسها إلى نظرية الإثراء بلا سبب إلا أنه توصل إلى أنها لا تصلح ذلك أن جوهر فكرة الإثراء بلا سبب هو انعدام السبب القانوني وهو العقد أو القانون لذلك لا مجال للحديث عن الإثراء بلا سبب كأساس قانوني لمواجهة الشروط التعسفية ذلك أن أساس علاقة المستهلك بالعميل الاقتصادي هو العقد وتعتبر هذه بعض النظريات التي حاول الفقه اعتمادها كأساس لتبرير مواجهة الشروط التعسفية والتي أثبتت فشلها في استيعابها وهو الأمر الذي دفع بالفقه للبحث في نظرية الإذعان كأساس قانوني لتبرير فكرة مكافحة الشروط التعسفية والتي اعتمدها المشرع لتأسيس لي تبرير مواجهة الشروط التعسفية ، 1مدى قدرة نظرية الإذعان على احتواء كل أنواع الشروط التعسفية في العلاقات الاستهلاكية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: كيف رصدت النظرية العامة للعقد علاقة الشروط التعسفية بعقود الإذعان.

موضوع حماية المستهلك من الشروط التعسفية من الموضوعات التي أثرت اهتمام القانون المدني والذي ربطها بعقود الإذعان حيث ربط المشرع في القانون المدني ومن خلال نص المادة 110 ظاهرة الشروط التعسفية بعقود الإذعان والنص على تعديلها أو استبعادها وفقا لما تقضي به العدالة، إلا أنه لم يضع تعريفا محدد لها وهو جوهر المعالجة التشريعية في القانون المدني مع معظم الأفكار التي يتعامل معها بشكل غير مباشر، و ترك مهمة وضع تعريف لشروط التعسفية للفقه والقضاء وقد وفق المشرع بهذا ذلك أن مهمة وضع التعاريف تعود للفقه والقضاء لكي يضع تعريفا يتناسب مع تطورات المجتمع بعد أن يحدد المشرع المبادئ التي على ضوءها يقوم القضاء بتحديد تعريف. 2

باعتبار أن عقود الإذعان تمثل بيئة ملائمة لشروط التعسفية وذلك لوجود علاقة ترابطية بين فرض الشروط التعسفية وتحقيق صفة الإذعان حيث تعامل المشرع مع الشروط التعسفية بشكل غير مباشر معالجاً موضوعها من منظور نظرية عقود الإذعان أين تعامل أولاً مع عقود الإذعان وسلط الضوء عليها، ثم من خلال تنظيمها والنص على تحريم الشروط التعسفية التي تندرج في هذه العقود تحديداً، وهو عكس التعامل المباشر الذي يركز على المشكلة مباشرة دون إدخالها في أي طائفة قانونية محددة، فهو يعالج المشكلة بشكل موضوعي وذلك بالتركيز على العناصر المكونة لها، ثم يضع النظام القانوني الملائم لمحاربتها أو للحماية منها.

3استقرار المعاملات وعلى الاستقرار القانوني بصفة عامة، وجعل المشرع يميل دائماً إلى إدخال الظاهرة المراد تنظيمها ضمن طائفة قانونية محددة تدور معها هذه الظاهرة وجوداً وعدماً، لكن هذا المنطق القانوني اصطدم بالتطورات العلمية والعملية التي تمخضت عن وجود العديد من الشروط التعسفية التي أفرزتها علاقات تعاقدية لا يتوافر فيها وصف الإذعان الذي حدده المشرع، فالواقع أن الارتباط بين الشروط التعسفية وعقود الإذعان يرجع إلى أن هذه الأخيرة تمثل التربة

¹ -أمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج، ر عدد 78 صادر في 30 سبتمبر سنة 1975، (معدل ومتمم).

² -إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في الشروط التعسفية: دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص19.

³ - إبراهيم عبد العزيز داود، مرجع سابق، ص 25.

الخصبة لنمو الأولي أي أنها بيئة تساعد على استغلال الطرف القوي للطرف الضعيف، فمن الطبيعي أن عقود الإذعان والشروط التعسفية تجمعهما علاقة سببية فوجود عقد الإذعان يعتبر بمثابة السبب أو المقدمة المنطقية التي يترتب عليها وجود شروط مجحفة كنتيجة لهذا السبب أو المقدمة.

2.1

وعليه فإن علاقة السببية التي تجمع عقود الإذعان بالشروط التعسفية تعمل بشكل تلقائي، فالذي ينشئ هذه الرابطة هو استغلال الطرف القوي لنفوذه وإجبار الطرف الضعيف على قبوله شروط مجحفة، فمجرد توافر عقود الإذعان كعقد صحيح لا يترتب عليه احتوائه على شروط تعسفية فهذا الارتباط يتوقف على شرط واقف وهو تعسف الطرف القوي اقتصاديا استعمال سلطاته لتحقيق بما كسب ومصالح على حساب الطرف الضعيف.³

خلاصة لما سبق ما يترتب وصف العقد بالإذعان وعدم توازن العقدي في الالتزامات والحقوق المتبادلة لطرفين والذي يقتضي تدخل القاضي لإزالته ليس ضعف الطرف المدعى ولكن ما يستوجب تدخل القاضي هو عنصر استغلال الذي يشوب العلاقة التعاقدية بين الطرفين.

الفرع الثاني: مدى قدرة نظرية الإذعان على احتواء كل أنواع الشروط التعسفية في العلاقات الاستهلاكية.

ربط المشرع الجزائري الشروط التعسفية بعقود الإذعان بهدف حصول المستهلك على الحماية القانونية ضد الشروط التعسفية المكرسة بموجب عقود الإذعان، لكن الإشكالية تتمثل في مدى استيعاب نظرية الإذعان لمختلف الشروط التعسفية التي يفرضها العون الاقتصادي على المستهلك ضمن طائفتها القانونية؟

بالرجوع لأحكام القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا لعقود الإذعان بشأن عقود الإذعان، وقد أحسن صنعا في ذلك أنه وضع لها حكما قانونيا بنصه في المادة 70 من القانون المدني "يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها".

4انتقاصا واضحا من حرية المتعاقد في التفاوض والمساومة ومناقشة بنود وشروط العقد المرجو، فقد اعتبرها القانون المدني الجزائري عقودا حقيقية في المادة 70 قانون المدني، وأن التفاوت في مركز الطرفين إنما هو تفاوت اقتصادي لا قانوني، لا أثر له في قيام التراضي ووجود العقد، الذي يخضع للقواعد العامة التي تنظم بقية العقود.

والمشرع ترك مسألة وضع تعريف لعقود الإذعان للفقهاء والقضاء قصد وضع تعريف يواكب الظروف المتجددة بشكل يضمن استيعاب المستجندات التي تطرأ على المجتمع، وهذا الأمر دفع الفقهاء والقضاء إلى حصر عقود الإذعان في طائفة ضيقة بحيث قام بوضع شروط محددة على سبيل الحصر يجب أن تتوافر في أي عقد حتى يمكن وصفه بأنه عقد إذعان وهو الأمر الذي جعل مفهوم عقود الإذعان ضيق.

وتتمثل شروط عقود الإذعان في مايلي:

- أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية للجمهورية، بحيث لا يستطيع الناس الاستغناء عنها في حياتهم.
- أن يكون أحد العاقدين محتكرا للسلعة أو خدمة سواء أكان احتكاره قانونيا أو فعليا.

¹ - محمد جاسم محمد، "مدى انطباق صفة الإذعان على العمليات المصرفية"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بابل، العدد الثالث، 2019، ص ص 396-555، ص 321.

²² - إبراهيم عبد العزيز داود، مرجع سابق، ص 25.

³ - أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، مرجع نفسه.

⁴ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، ص 123.

- عمومية الإيجاب وأن يقوم مقدم السلعة أو الخدمة يعرضها على الجمهور وفق شروط تفصيلية ومقررة سلفاً، ولا يقبل نقاشاً فيها، والغالب تكون الشروط مطبوعة وهي في مصلحة الموجب فهي تخفف من مسؤولية العقدية وتشدد المسؤولية على الطرف الآخر.

1 اشتراط توافر هذه الشروط الثلاثة على سبيل الحصر ويشترط أن تكون مجتمعة حيث أنه لا يمكن اعتبار عقد على أنه عقد إذعان في غياب أحد الشروط.

يذهب الفقه الحديث إلى ضرورة هجر المفهوم الضيق لعود الإذعان والعمل على توسيع مفهومه بالشكل الذي يخدم مصالح الطرف الضعيف ويعيد التوازن بين الطرفين العقد، وذلك من خلال هجر فكرة قيام عقود الإذعان على الاحتكار الفعلي أو القانوني لسلعة أو خدمة معينة، والاكتفاء بحصرها في العقود المحررة سلفاً من جانب واحد والمتضمنة لشروط الجوهرية والتفصيلية للعقد ولا يكون لطرف المذعن الإذعان لشروط الطرف القوي والتعاقد معه دون أي مفاوضات أو مناقشات لتفصيل العقد وقبوله أو رفضه جملة وتفصيلاً، وعلى ذلك فإن خصوصية عقود الإذعان تكمن في حظر التفاوض المفروض على المستهلك المذعن، وهذا الحضر الذي يؤدي في الأخير إلى الإذعان للتعاقد، وعلى ذلك فالإذعان هو نتيجة لحظر المفاوضات.

2 الاقتصادية وتطور الإنتاج وتقنيات المتعاملين الاقتصاديين الذي أصبح التعامل معه عن طريق عقود نموذجية محررة مسبقاً يفرض من خلالها شروط التعاقد ولا يكون لطرف الآخر مناقشتها أو التفاوض فيها.

بالإضافة إلى عجز المبادئ الكلاسيكية لنظرية العقود مجارات التطورات التي تطرأ على الواقع العملي، لذلك من الضروري تجديد المبادئ العامة لنظرية العامة للعقد وضرورة إدخال مبادئ وقواعد قانونية ظهرت وطبقت في مجال العقود الخاصة لاسيما الاستهلاكية منها كما أن المبادئ التي تحكم عقود الإذعان في حاجة ماسة لإدخال تعديلات عليها وتجديدها.

3

التدابير الحمائية التي يقرها التقنين المدني تأخذ بعين الاعتبار مصلحة المتعاقد المستهلك وحاجته إلى السلعة أو الخدمة المتعاقد حولها ورغبته في الاحتفاظ بها وهو ما يتحقق مبدئياً بعدم لجوئه إلى خيار إبطال العقد المتضمن لشروط تعسفية، فينتظر من البدائل التي يقرها القانون المدني أن تدعم رغبة المستهلك في الاحتفاظ بالعقد مع إعادة النظر في الشروط التي تمكن العون الاقتصادي من فرضها على المستهلك دون قدرته على مناقشتها أو التفاوض حولها.

من التدابير التي يقرها التقنين المدني لمواجهة إخلال التوازن العقدي هي منح القاضي سلطة تعديل الشرط التعسفي أو الإعفاء منه (الفرع الأول) أو من خلال منحه سلطة تفسير العقد في حالة تضمن العقد لعبارات غامضة (الفرع الثاني) كما أن للقاضي سلطة التدخل للحد من المغالاة في الشرط الجزائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها.

باعتبار أن عقود الاستهلاكية المبرمة بين المستهلك والمهني هي عقود إذعان فالأكيد أنها تتوفر على شروط تعسفية فيمكن مواجهة هذه الشروط بموجب المادة 110 من القانون المدني والتي تتضمن صورتين لحماية المستهلك (الطرف المذعن) وهي تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها.

¹ - إبراهيم عبد العزيز داود، مرجع نفسه، ص 56.

² - قريمس عبد الحق، "مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك"، ص 6.

³ - قريمس عبد الحق، مرجع نفسه، ص 6.

1 يكون هذا الحل مفضلا إذا كان وجود مثل هذه الشروط لا يؤثر بشكل بالغ على توازن العقد وعلى حقوق والتزامات طرفية، أو أن تلك الشروط لا تتعلق بالتزامات أساسية في العقد بحيث لا يكون لهذا الأخير وجود أو قيمة بدونها وهو ما يحول دون إمكانية إعفاء المتعاقد منها، فيكتفي القاضي حينها بتعديل هذه الشروط إلى الحد الذي يسترد العقد معه توازنه.

2 إذا ثبت أن الشروط التعسفية تؤثر على توازن العقد بشكل بالغ وأن الاحتفاظ بها يفوت على المستهلك المصلحة أو الخدمة المرجوة، أو أن الشروط تتعلق بمحل الالتزام الأساسي للمهني، بحيث لا يكون للالتزام هذا الأخير أي معني في ظل الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن الإخلال به، فيقوم القاضي إثر ذلك احتراماً للقوة الملزمة للعقد -إعفاء المستهلك المدعى من هذه الشروط التعسفية، وتقرير مسؤولية البنك عن ما أخل به من التزامات أساسية.

3 مصير العقد في حالة ما إذا ارتبط الشرط التعسفي بالمسائل الجوهرية للعقد أو في حالة استعمال المهني لطرق احتيالية في إقناع المستهلك بالتعاقد معه؟.

فباعتبار العقود الاستهلاكية هي عقود إذعان وتحرر في شكل عقود نموذجية من طرف العون الاقتصادي والتي غالباً ما تتضمن شروطاً وبنوداً شديدة التعقيد وقد تؤدي بالمستهلك إلى توهم غير الواقع الذي يكمن أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم المستهلك صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها، 4.

5 أي التي يراها المتعاقد جوهرية، وأخيراً أن يقع الغلط في شخص أحد المتعاقدين أو صفة من صفاته، وكان هذا المتعاقد أو صفته هي السبب الرئيسي للتعاقد.

6، 7.

8وي9

إلا أن إخضاع العقد الذي ينطوي على غش أو تدليس يؤدي إلى اعتبار العقد باطلاً بأكمله وهو الأمر الذي يضر بمصالح المستهلك ولا يصب في صالحه كونه يحرمه من تحقيق الهدف المرجو من التعاقد وهو الحصول على الخدمة، وهو الأمر الذي دفع للبحث عن حلول أخرى في القواعد العامة والتي تخدم مصلحة المستهلك الطرف الضعيف أكثر وذلك من خلال الاحتفاظ بالشروط التعسفية مع تعديلها أو الإعفاء منها من طرف القاضي وفقاً لما تقضي به العدالة بهدف إعادة التوازن الاقتصادي للعقد.

1

¹ - فوزي أكرم، "عقود الإذعان"، مقال منشور في www.droitspace.Com/Master-madani، 30/01/2019، ص 00:11، ص 11.

² - المادة 81 من الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ - المادة 82 من الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، مرجع نفسه.

⁴ - المادة 86 من الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، مرجع نفسه.

⁵ - المادة 87-86 من الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، مرجع نفسه.

⁶ - المادة 86 من الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، مرجع نفسه.

⁷ - بودالي محمد، الشروط التعسفية في القانون الجزائري: دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، الطبعة الثالثة، دارهومة، 2018، ص 64.

⁸ - القانون 02-04 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج، ر عدد 41 صادر في 27 يونيو سنة 2004، (معدل ومتمم).

⁹ - المادة 110 من الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

بالرجوع لأحكام المادتين 111 و112 قانون مدني، نجد أن المشرع نص على حالات ثلاث تتعلق بتفسير العقد لا بد من توضيحها:

- 1- حالة تضمن عقد الإذعان لعبارة واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق التأويل للتعرف على إرادة المتعاقدين.
- 2- الاسترشاد بطبيعة التعامل وبما تتفق مع أمانة وثقة بين المتعاقدين ووفقا لما يقتضيه العرف الجاري في المعاملات.
- 3- وتأويل العبارات الغامضة بطريقة تخدم مصالح الطرف المدعى.
- 4- عامة أو ناقصة، كما قد يكون مرجعه إلى تناقض بين الشروط المختلفة في العقد، وفي حال قيام نزاع حول تفسيرها فإن للقاضي سلطة تفسير الشروط الغامضة أو المهمة من خلال البحث في النية المشتركة للمتعاقدين ودون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، وبما أن عقود الإذعان تفتقد لنية المشتركة للمتعاقدين كونها تحرر بالإرادة المنفردة للمدعي وإدماج الشروط في العقد وفقا لما تقتضيه مصلحته فإنه في حالة الشك في تأويل وتفسير العقد فإن الشك يفسر لمصلحة المدعى ولا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المدعى.

الفرع الثالث: سلطة القاضي في مواجهة الشروط لكونها شروط جزائية.

يعرف الشرط الجزائي بأنه ذلك الشرط الوارد في العقد والذي يقدر بموجبه المتعاقدان-مسبقا وبطريقة جزائية- التعويض المستحق في حالة إخلال أحدهما بتنفيذ التزامه التعاقدية، فهو بمثابة تقدير اتفاقي للتعويض، ويكون الهدف منه في أغلب الحالات استبعاد سلطة القاضي في تقدير التعويض، والتخلص من عبء إثبات الضرر الذي يتوقف عليه استحقاق التعويض.

5 من شأن فرض شروط جزائية على المستهلك أن يقع تحت طائلة الوصف التعسفي، في الحالة التي يكون فيها تقدير مبلغ التعويض المدرج ضمن بنود العقد مفرطا ومبالغا فيه بشكل كبير وغير متناسب مع دين الالتزام الذي يتم الإخلال به، ويتزامن ذلك مع ضعف المركز الاقتصادي للمستهلك الذي يضطر للتسليم بمضمونه.

وقد منح المشرع الجزائري للقاضي من خلال نص المادة 184 قانون مدني سلطة تخفيض مبلغ التعويض إذا أثبت المدعى أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، ويمكن تبرير هذه الصلاحية بكون الدائن قد أفرط في تقدير الشرط الجزائي وجعله شرطا تهديدا لإرغام المدعى على الوفاء بالتزاماته وهو يحمل ضمنا مفهوم العقوبة التي يفرضها الدائن على المدعى مما يستدعي معه اعتبار هذا الشرط باطلا.

6

المبحث الثاني: تحقيق التوازن العقدي ومواجهة الشروط التعسفية بموجب نظرية عقود الاستهلاكية.

اعتمد المشرع الجزائري التنظيم المباشر لشروط التعسفية وهو أسلوب حمائي يهدف إلى الحماية المباشرة للمستهلكين بطريقة مباشرة وفعالة من تعسف الطرف القوي وتحكمه بالعقد وفرضه الشروط التي تخدم مصالحه على حساب المستهلك، وهو بذلك يختلف عن الأسلوب المتبع في القانون المدني أين قام المشرع في التشريعات الاستهلاكية بوضع تعريف لهذه الشروط وتحديد معاييرها وطرق تحديدها على عكس القانون المدني الذي منح القاضي السلطة التقديرية في تحديدها.

¹ - المادة 1/111 من الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، مرجع نفسه.

² - المادة 2/111 من الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، مرجع نفسه.

³ - المادة 112 من الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، مرجع نفسه.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 306-06، مؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56، صادر في 11 سبتمبر سنة 2006.

⁵ - الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁶ - القانون 02-04، مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر في 27 يونيو سنة 2004، (معدل ومتمم).

ويعتبر هذه الطريقة الأنجع ذلك أنه التصدي الأمثل لظاهرة معينة سواء كانت اجتماعية أو قانونية يكون عن طريق تحديد مفهومها من خلال تعريفها وتحديد عوامل والشروط الواجب توافرها و نطاق تطبيق هذه الظاهرة حتى يسهل إيجاد طرق وقائية أو علاجية لتصدى لها ويتم معالجة المبحث من خلال: المطلب الأول بعنوان نظرية عقود الاستهلاك في مواجهة الشروط التعسفية، المطلب الثاني بعنوان الوسائل الوقائية لمواجهة الشروط التعسفية.

المطلب الأول: نظرية عقود الاستهلاك في مواجهة الشروط التعسفية.

كما قلنا سابقا المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لشروط التعسفية في القانون المدني واكتفي بمواجهتها بموجب أحكام عقود الإذعان، غير أنه تطرق لتعريف لشرط التعسفي(الفرع الأول) وعقود الاستهلاكية وتحديد عناصره (الفرع الثاني) بموجب أحكام القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية.

الفرع الأول: تعريف الشروط التعسفية.

نصت المادة 3 من قانون 02-04 على تعريف لشروط التعسفية على أنها: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد"، بالتزامات أو إعفاء العون الاقتصادي من التزامات على حساب المستهلك.

2التعسفية هي أحد أسباب اختلال التوازن العقدي في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، والذي يكون في العادة لمصلحة العون الاقتصادي الطرف المتفوق اقتصاديا على حساب المستهلك الطرف الضعيف.

الفرع الثاني: عناصر الشروط التعسفية

وفقا لنص المادة 03 منه القانون 02-04 نجد أن المشرع في الجزائر عرف الشرط التعسفي وربطه بالعقود المبرمة بين المستهلكين والأعوان الاقتصاديين (المادة 29 قانون 02-04) حيث عرف العقد بموجب المادة 3 من القانون 02-04 على أنه "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"،³ حتى يوصف بكونه تعسفي.

- أن يوجد عقد يكون محله بيع سلعة أو تأدية خدمة.

- أن يكون العقد مكتوبا.

- أن يكون أحد طرفي العقد مستهلكا أو عونا اقتصاديا.

- وأهم شرط هو أن يؤدي الشرط الوارد في عقد الإذعان إلى الإخلال الظاهر بين حقوق والالتزامات العقد.

المطلب الثاني: الوسائل الوقائية لمواجهة الشروط التعسفية

اعتمد المشرع الجزائري على نظام القائمة بموجب عدة وسائل مباشرة في القوانين الخاصة بحماية المستهلك، يمكن تصنيفها على أنها وقائية لمواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وكان ذلك وفقا لما نصت عليه المادة 29 من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم(الفرع الأول)، والمادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية المعدل والمتمم(الفرع الثاني)، بالإضافة إلى تحديد جزاء الشروط التعسفية(الفرع الثالث). وهو ما سنتناوله على التوالي.

الفرع الأول: تحديد الشروط التعسفية القانون 02-04 المعدل والمتمم.

اعتمد المشرع الجزائري على نظام القائمة وإيراده قائمة محددة من الشرط التعسفية من خلال نص المادة 29 من القانون 02-04 والتي أوردها على سبيل المثل لا الحصر وتنص على أنه:

¹ - القانون 02-04، مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع نفسه.

² - القانون 02-04، مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع نفسه.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 06-306، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، مرجع سابق.

- تعتبر بندا أو شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:
- 1- أخذ الحقوق و/ أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/ أو امتيازات ممثلة معترف بها للمستهلك.
 - 2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين يتعاقد المتدخل بشروط يحققها متى أراد.
 - 3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
 - 4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد، أو التفرد في إتحاد قرار البت في مطابقة العملية التجارية لشروط التعاقدية.
 - 5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
 - 6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزام أو عدة التزامات في ذمته.
 - 7- التفرد في تغيير أجال تسليم المنتج أو أجال تنفيذ الخدمة.
 - 8- تهديد المستهلك بقطع العلاقات التعاقدية بمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.
- نلاحظ أن المشرع الجزائري تقدم في النص على الشروط التعسفية في العقود، فنجد أن هذا الأخير قرار لها عقوبات جزائية، فمن خلال نص المادة 38 من القانون 04-02، إلا أنه تجاهل الجزاء المدني الذي ينص على بطلان هذه الشروط عند ثبوت تعسفها.

1

طبقا لنص المادة 30 من القانون رقم 04-02 التي تحيلنا إلى التنظيم لتحديد العناصر الأساسية للعقود وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان المتعاقدين والبنود التي تعتبر تعسفية المعدل والمتمم، نجد أن المادة 5 منه تنص على اعتبار البنود تعسفية تلك البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بمايلي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود لاسيما كميّات الدفع، الأسعار والتعريفات، شروط التسليم وأجاله، عقوبات التأخير على الدفع/ أو التسليم، كميّات الضمان والمطابقة السلع و/ أو الخدمات، خصوصيات السلع و/ أو الخدمات وطباعتها، شروط تعديل البنود التعاقدية، شروط تسوية النزاعات، إجراءات فسخ العقد.
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه دون بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك.
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.
- تخلي العون الاقتصادي على مسؤولياته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو تنفيذ غير الصحيح لواجباته.
- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.
- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد، أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض، في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.
- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري دون أن يمنحه نفس الحق.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 06-306، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، مرجع سابق.

-أن يعفى العون الاقتصادي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.
-تحميل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤولياته.

الفرع الثالث: جزاء الشروط التعسفية.

من خلال ما سبق فالمشرع الجزائري حدد الشروط المدرجة في العقود المبرمة بين المستهلك والبائع والتي تعتبر تعسفية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر إيراد الشرط التعسفي في عقد من العقود ، كما قد استحدث تدبير جديد كجزاء للإيراد الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك يتمثل في " منع العمل بالشروط التعسفية " وهو مختلف عن جزاء اختلال أو تخلف الشروط المطلوبة للتصرفات القانونية بوجه عام، من بطلان أو قابلية للبطلان أو حتى الانعدام وهو ما يدعو إلى التساؤل عن مضمون الجزاء المقرر للعقد الذي يحتوي-خلافًا لما تقضي به النصوص -مثل هذا النوع من الشروط.
11الاقتصاديين بمراعاتها في تحريرهم العقود التي يقترحونها على المستهلكين، وفي الحالة التي يخالف فيها هؤلاء التزامهم ذلك، يتعين البحث عن الأثر الذي يترتب إيراد هذه الشروط على العقد.
غير أن الإشكال الذي يثيره تدبير منع العمل بالشروط التعسفية هو الأثر المترتب عن إيراد هذه الشروط في العقد، وما إذا كانت تؤدي إلى إبطاله بأكمله أم يقتصر البطلان على الشروط المعنية مع بقاء العقد قائما وصحيحا فيما عداها من البنود. 2

يمكن اعتبار العقد باطلا بأكمله وهذا في حالة ما إذا تعلق الشرط التعسفي بالتزامات أساسية أو رئيسية في العقد، ويترتب على اعتبار الشرط باطلا بطلان العقد بأكمله، وهو الأمر الذي يتعارض في الواقع مع طموح والرغبات المشروعة للمستهلك بشأن الخدمة المرجوة في العقد ، غير أنه في المقابل يمكن أن يقتصر البطلان على الشرط التعسفي وحده دون أن يمتد للعقد ككل، وهذا في حالة عدم تعلق الشرط التعسفي بالتزامات جوهرية في العقد، وهو الحل الذي يتناسب مع رغبات ومصالح المستهلك في العقد، ويتم التعامل مع الشرط باعتباره غير مكتوب.

كما أن المشرع وضع جزاء جزائي في حالة قيام العون الاقتصادي بدمج شروط تعسفية في العقود التي يبرمها مع المستهلك تتمثل الغرامة المالية وذلك من خلال نص المادة 38 والتي ذكرت بأنه: " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة، وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من 50.000 إلى 5.000.000 دج".

لقد وردت التدابير المتعلقة بمواجهة الشروط التعسفية في إطار جهود حماية المستهلك في العقود الاستهلاكية، وهي تدابير يكمن الهدف منها في محاربة ظاهرة التفاوت والتفوق الاقتصادي للعون الاقتصادي وعدم توازن القوي الاقتصادية للعقود التي تجمعها بالمستهلكين، لاسيما مع استغلال الأعوان الاقتصاديين لضعف وحاجة المستهلكين لسلمة أو الخدمة الأمر الذي يدفع بهم إلى فرض عقود نموذجية تتصف بالإذعان على المتعاقدين معهم لاسيما المستهلك منهم الذي يكون في حاجة ماسة للخدمات التي تقدمها فيقبل التعاقد معها دون إمكانية قيامه بمناقشة شروط هذا العقد وما قد يتضمنه من بنود وشروط تعسفية.

ونصل في ختام الدراسة إلى النتائج التالية:

¹ - قريمس عبد الحق، مرجع نفسه، ص6.

² - المرسوم التنفيذي رقم 06-306، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، مرجع سابق.

-أحكام القانون المدني ومع التطورات الحاصلة على المستوي الاقتصادي وتطور التكنولوجيا أصبحت غير قادرة على توفير الحماية القانونية اللازمة بموجب أحكام النظرية العامة للعقد للمستهلك، و قصور عن تحقيق التوازن العقدي وتحقيق المساواة في الحقوق والالتزامات المتبادلة لاسيما مع انتشار العقود النموذجية المحررة بالإرادة المنفردة للعون الاقتصادي وإذعان المستهلك لها دون إمكانية مناقشة بنوده.

-إن التعامل غير المباشر بموجب أحكام القانون المدني مع الشروط التعسفية نتج عنه نوع واحد من الحماية فقط وهو الدور العلاجي للقاضي بعد إبرام العقد.

-تعامل التشريعات الاستهلاكية المباشر مع الشروط أدى إلى تنوع أساليب الحماية وبروز الحماية والوقائية من خلال تعيين وتحديد الشروط التعسفية مسبقا، كما أن الحماية أصبحت تشمل كل مراحل العقد وكل أنواع العقود التي يكون المستهلك طرفا فيها.

من خلال النتائج المتوصل إليها يمكن أن نقدم الاقتراحات التالية:

- قصد تحقيق حماية قانونية فعالة للمستهلك في علاقاته التعاقدية، لابد من توسيع دائرة حماية المستهلك من الشروط التعسفية وعدم حصرها في عقود الإذعان لتشمل جميع العقود التي يكون المستهلك طرفا فيها وبغض النظر عن شكلها وسندها القانوني.

-وضع نظام قانوني خاص يتضمن مختلف النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك وخاصة فيما يتعلق بمسألة الشروط التعسفية بدلا من النصوص القانونية المتفرقة بين القواعد العامة في القانون المدني والقواعد القانونية الخاصة المتعلقة بحماية المستهلك.

قائمة المراجع:

أ- الكتب.

- إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في الشروط التعسفية : دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، 2014.

-بودالي محمد، الشروط التعسفية في القانون الجزائري: دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، الطبعة الثالثة، دار هومه، 2018 .

-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر.

ب- أطروحات الدكتوراه.

-بناسي شوقي، أثر التشريعات الكلاسيكية على المبادئ الأساسية للعقد، دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2016.

ج- المقالات.

- محمد جاسم محمد، "مدى انطباق صفة الإذعان على العمليات المصرفية"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بابل، العدد الثالث، 2019، ص ص 396-555.

-قريمس عبد الحق، "مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك".

-فوزي أكرم، "عقود الإذعان"، مقال منشور في www.droitspace.Com/Master-madani، 30/01/2019، 00:11.

د-النصوص القانونية.

- أمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر سنة 1975، (معدل ومتمم).
- القانون 02-04، مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر في 27 يونيو سنة 2004، (معدل ومتمم).
- المرسوم التنفيذي رقم 06-306، مؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبند التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56، صادر في 11 سبتمبر سنة 2006.

النطاق الشخصي لأحكام حماية المستهلك في الوسط المادي والافتراضي The personal scope of consumer protection provisions in the physical and virtual mediu



د/رابية زهية
جامعة البويرة
zahiarabia10@gmail.com

ملخص:

إن أهم الإشكالات التي يمكن أن يثيرها موضوع حماية المستهلك سواء في الوسط المادي أو الافتراض هو الإطار المفاهيمي الذي يحكمه ويحدد نطاق تطبيقه خاصة من حيث الأشخاص، وذلك بقصد معرفة المخاطبين بالأحكام المتعلقة بحماية المستهلك.

وفي ظل التطورات الاقتصادية والصناعية الحاصلة فقد أدى إلى قصور المفاهيم المدرجة في إطار القواعد التقليدية التي تناولت العلاقة الاستهلاكية، سواء تعلق الأمر بمفهوم المدين المخاطب بتلك الأحكام والتي تسميه بالبائع، أو الدائن وهو المشتري الذي أصبح طرفا ضعيفا في العلاقة العقدية نظرا لنقص خبرته. وقد اختلفت المفاهيم التي أعطيت لهؤلاء سواء كانوا متعاقدين في الوسط المادي أو الافتراضي. الكلمات المفتاحية: المستهلك، المشتري، المتدخل، المنتج، البائع.

Abstract:

The most important problem that the subject of consumer protection can raise, whether in a physical or virtual environment, is the conceptual framework that governs it and determines its scope of application, in particular according to people, with the aim of know the addressees of the provisions related to consumer protection.

In the light of economic and industrial developments, this has led to a lack of concepts included in the framework of the traditional rules which dealt with the consumer relationship, either linked to the notion of debtor concerned by these provisions, called the seller, or the creditor. , who is the buyer (Acquirer) who has become a weak party in the contractual relationship due to his lack of experience.

The concepts relating to these are different, whether they are contracting in a physical or virtual environment.

Keywords: Consumer, Buyer, Intermediary, Producer, Seller,

مقدمة:

أدى التطور الصناعي والتكنولوجي الحاصل على جميع الأصعدة إلى طرح المكثف للمنتجات التي تحمل في طياتها مخاطر على المستهلك، سواء تعلق الأمر بمصالحه المادية أو سلامته الجسدية، وذلك في مواجهة بائع محترف يعمل على تحقيق مصلحته على حساب مصلحة المشتري المتعاقد معه.

لقد ثبت التطبيق العملي قصور مفهومي البائع والمشتري كأطراف في مجال حماية المستهلك وذلك في إطار القواعد التقليدية التي تناولت الأطراف الاستهلاكية، إذ أصبح مفهوم المدين المخاطب بتلك القواعد والتي تنعته "بالبائع" لا تفرق بين المتعاقدين فيما يتواجدون فيه من مراكز قانونية، وكل ذلك أدى إلى تراجع فكرة مفهوم البائع كمدين بالحماية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد كان للتقدم الصناعي المشار إليه تأثيرا كبيرا في تغيير مفهوم المشتري العادي، إذ أصبح في مركز غير متكافئ مع المتعاقد الآخر وهذا في ضوء انعدام خبرته في مواجهة بائع محترف، ومع ظهور المعاملات الالكترونية التي تتم عبر فضاء افتراضي لا مادي، فقد سعى المشرع الجزائري لحماية المستهلك في هذه المعاملات وذلك بإصدار قانون التجارة الالكترونية رقم 05-18،⁰ 1518.

أولا مفهوم المدين في العلاقة الاستهلاكية في كل من الفضاء المادي والافتراضي.

ثانيا مفهوم الدائن (المستهلك) كمستفيد من الحماية في الوسط المادي والافتراضي.

أولا- مفهوم المدين في العلاقة الاستهلاكية في الفضاء المادي والافتراضي:

لم تتناول النصوص القانونية المتعلقة بالبيع في القانون المدني فيما يتعلق بأشخاصه إلا البائع والمشتري باعتبارهما طرفي الالتزام فهي لم تفرق بين البائع العرضي والمبني ومثل هذا الوضع قد يؤدي إلى الاختلال وعدم التوازن في الروابط العقدية، وهذا ما أدى إلى بروز مفهوم جديد للمدين في العلاقة العقدية ألا وهو البائع المهني، 1519

1- مفهوم المدين في العلاقة الاستهلاكية في القضاء المادي:

كان لقصور فكرة البائع العادي كمدين في عقد البيع، بالنظر إلى ما أسفر عنه التقدم التكنولوجي والصناعي أثرا كبيرا في ظهور فكرة البائع المهني كمفهوم جديد، لم يكن متداولاً من قبل، إذ أن هذا النوع من البائعين يمتلكون مهارات وخبرة عالية ووسائل تمكنهم من السيطرة على المنتج وبالتالي الإلمام بعيوبه وأخطاره، إذ أنهم يلعبون دور كبير في تصنيع وتركيب تلك المنتجات الصناعية المتطورة⁰، 1520.

أ- موقف الفقه من مفهوم المدين المنتج: ذهب اتجاه من الفقه للتضييق من مفهوم المدين، المنتج إذ يصفه البعض على أنه الصانع ويعرفه بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بإنتاج أشياء متماثلة تتطلب توافر خبرات فنية تتطابق ومعطيات العلم التي تكون في متناول يديه حقيقية أو ظاهريا بواسطة غيره والذي يفترض فيه أنه حاز ولو بدرجات متفاوتة

ب- ثقة أقرانه في كفاءته⁰، 1521.

(1518) وقد استعمل المشرع الجزائري عدة مصطلحات للدلالة عليه، سواء تعلق الأمر بالقوانين المتعلقة بحماية المستهلك أو بالقانون المدني بعد تعديله.
(1519) جابر محمد، ظاهر مشاقبة، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان 2012، ص48.
(1520) علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص ص42-43.
(1521) محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 42.

وفي نفس الاتجاه هناك من يعرفه، بأنه ذلك الذي يتولى حراسة الشيء حتى يؤتى إنتاجه أو المنفعة المطلوبة منه⁰1522.

وهناك اتجاه آخر موسع لمفهوم المدين المنتج، إذ يرى أنه هو كل شخص يساهم في توزيع المنتج في إطار مهني والذي يندرج تحت وصفه الموزع الذي يتخذ من البيع حرفة له فهو حلقة وصل بين المنتج والمستهلك⁰1523.

ب- موقف التشريع من مفهوم المدين المنتج: لم يكن مصطلح المنتج أو البائع المهني معروفا في القانون المدني الجزائري، إلا من خلال القانون رقم 10-05 المعدل له⁰1524، من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁰1525،⁰1526.

فالتدخل حسب الفقرة الثامنة من المادة 3 من القانون رقم 03-09 السالفة الذكر يكون مسؤولاً عن جميع الأضرار الناتجة عن غياب السلامة في أي منتج أثناء جميع مراحل وضعه للاستهلاك، والتي يقصد منها مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة وبالرجوع إلى بعض القوانين الأخرى نجد أنها استعملت بعض المصطلحات الأخرى كمصطلح الصانع في القانون رقم 04-06 المتعلق بالتأمينات⁰1527،⁰1528.

وأهم ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أنه بالرغم من استخدام المشرع لعدة مفاهيم مختلفة للدلالة على مفهوم المدين في العلاقة الاستهلاكية، إلا أن هناك قاسم مشترك بينهما ألا وهو صفة الاحتراف كرد فعل عن قصور فكرة البائع العادي كمدين بالضمان في عقد البيع⁰1529،⁰1530،⁰1531.

2- مفهوم المدين المخاطب بأحكام التجارة الالكترونية في القضاء الافتراضي: لقد سعى المشرع الجزائري لضبط التجارة الالكترونية وتنظيم المعاملات التي تتم في سوق افتراضي لا مادي وذلك باستحداث قانون رقم 05-18 المتعلق

(1522) علي سيد حسن، مرجع سابق، ص ص 41-42.

(1523) قانون رقم 10-05 مؤرخ في 20/06/2005، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر في 02/10/2013.

(1524) قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25/09/2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر بتاريخ 08/03/2009، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10/06/2018، الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادر بتاريخ 13/06/2018.

(1525) مرسوم تنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15/09/1990 متعلق بضمان المنتجات والخدمات، الجريدة الرسمية العدد 40، الصادر في 19/04/1990، الملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 26/09/2013، يحدد شروط وكيفيات ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادر في 02/10/2013.

(1526) قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20/02/2006 يعدل ويتم للأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات الجريدة الرسمية العدد 15، لسنة 2006.

(1527) قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23/06/2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41 الصادر في 27/06/2004، معدل ومتمم بقانون رقم 10-06 مؤرخ في 15/08/2010، الجريدة الرسمية العدد 46 الصادر بتاريخ 18/08/2010.

(1528) قادة شهيدة، "إشكالية المفاهيم وتأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج -دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن- دراسات قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 22.

(1529) زهية ربيع، فعالية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 184،

(1530) قونان كهينة "الإطار المفاهيمي لحماية المستهلك من حيث الأشخاص المسطرة الإجرائية لأشغال اليوم الدراسي الوطني حول الحماية القانونية للمستهلك والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري واقع وأفاق، كلية الحقوق، تيزي وزو، يوم 26 أبريل 2018، ص 11.

(1531) قونان كهينة، خميس سناء، الأشخاص المخاطبين بأحكام التجارة الالكترونية على ضوء القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الملتقى الوطني العلمي حول التجارة الالكترونية وسبل حماية المستهلك الالكتروني، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، يوما 16 و 17 ديسمبر 2019، ص 02.

بالتجارة الالكترونية، وذلك بهدف حماية المستهلك في تعاملاته الالكترونية، خاصة بعد تغيير القواعد التي تحكم التعاملات التجارية، وظهور نوع جديد من المبادلات التجارية التي أدت إلى الإلغاء النهائي للحدود الجغرافية⁰. 1532

ساعد الانتشار الواسع للتعاملات الالكترونية على بروز نوع جديد من التجارة تسمى التجارة الالكترونية التي تتم عن طريق الانترنت، أي تلك التصرفات القانونية التي تتم عبر فضاء افتراضي الذي لا يعترف بالحدود الجغرافية التي تفصل بين الدول فهي توفر مزايا كثيرة لا نجدها في التجارة التقليدية⁰. 1533. 1534

وقد تأثرت الجزائر بهذا النوع الجديد من التجارة باعتبارها جزءا من المنظومة الدولية وعلى هذا الأساس كان لزاما على المشرع الجزائري أن يواكب هذه التطورات الحاصلة على جميع الأصعدة مما دفعه إلى إصدار القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وقد ركز في مادته الخامسة على توضيح مجموعة من المفاهيم أهمها تلك المحددة للأشخاص المخاطبين بأحكامه، فقد استعمل مفهوم مغاير لما كان عليه الحال في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، إذ اعتبر المورد الالكتروني كمدين بأحكامه في مواجهة المستهلك الالكتروني⁰. 1535

وتبعاً لما سبق ذكره فإن المورد يعتبر إداً ومن خلال أحكام قانون التجارة الالكترونية رقم 05-18 الطرف الأول المخاطب بأحكامه، وهو يملك موقعا الكترونيا يدخل من خلاله في علاقة مع جمهور المستهلكين سواء داخل الوطن أو خارجه لذا لا بد من تحديد مدلوله سواء فقها أو قانونا.

أ- المفهوم الفقهي المورد الالكتروني كمدين المخاطب بأحكام التجارة الالكترونية: حاول الفقه إعطاء تعريف للمورد الالكتروني الذي يقدم منتوجه عبر فضاء افتراضي بأنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يظهر في العقد الالكتروني كمحترف، وهو الشخص الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا، فيمتلك موقعا الكترونيا أو محلا تجاريا بقصد ممارسته لنشاطه أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها، أو يقوم بتأجير السلع وتقديم الخدمات»⁰. 1536

يتبين لنا من خلال هذا التعريف أن المورد هو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطه وذلك بإنشاء موقعا له عبر شبكة الانترنت يقدم من خلالها السلع والخدمات.

ب- المدلول القانوني للمورد المدين بأحكام التجارة الالكترونية: بالرجوع لأحكام القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية فنجد أنه قد عرف المورد في المادة 6 مطلة 4 بأنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية».

ويظهر جليا من خلال هذا النص أن المشرع قد قصر مفهوم المدين في مجال المعاملات الالكترونية على شخص المورد دون غيره من المتدخلين في عملية عرض المنتج للاستهلاك⁰. 1537. 1538

(1532) عبد الرحمن العيشي، "آليات التجارة الالكترونية وأثرها في الجزائر"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث عشر، ص155.

(1533) المرجع نفسه، ص156.

(1534) قونان كهيبة، المرجع السابق ص01.

(1535) فلاح فهد العجمي، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الالكتروني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص53.

(1536) بدر حامد الملا، الالتزام بسلامة المضرور الجسدية من الأضرار التي تسببها المنتجات، أطروحة لاستفتاء درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الكويت 2004، ص40.

(1537) كهيبة قونان، ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص56.

ثانيا- مفهوم الدائن (المستهلك) كمستفيد من الحماية في الوسط المادي والافتراضي:

يعتبر المشتري الطرف الثاني في العلاقة العقدية، إذا كانت حماية في ظل نصوص القانون المدني تركز أساسا على مبدأ سلطان الإدارة، والذي مفاده تكافؤ الفرص والمساواة بين طرفي العقد إلا أنه حاليا وأمام التطور الهائل لتصنيع السلع المنتجة المعقدة ذات طبيعة تقنية عالية، فقد نتج عن ذلك اختلال التوازن العقدي في العلاقات العقدية⁰1539،⁰1540. يكتسي تحديد مدلول المستهلك سواء في الفضاء المادي أو الإلكتروني أهمية بالغة باعتباره الطرف الضعيف المقصود بالحماية سواء كان ذلك في مواجهة ما اصطلح على تسميته بالبائع المترف في الوسط المادي أو المورد في العالم الافتراضي، والبحث في ذلك يستوجب التطرق إلى مجمل التعريفات والمفاهيم المقدمة سواء من طرف الفقه الذي لم يغفل عن ذلك، ثم استقراء ما جاء في القانون سواء ما تعلق بقوانين حماية المستهلك أو بقانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18.

1- مفهوم المستهلك التقليدي كدائن مستفيد من الحماية في الوسط المادي: سنتعرض لذلك من الناحية الفقهية والقانونية.

أ- مفهوم المستهلك فقهاً: حاول الفقه القانوني تعريف المستهلك إلا أن مفهومه مازال يسوده الغموض، وقد برز اتجاهان في الفقه: اتجاه يميل إلى التضييق من مفهومه، والآخر يحاول توسيعه.

❖ **المفهوم الضيق للمستهلك:** يعرف المستهلك ضمن هذا المفهوم، ذلك الشخص الذي يشتري السلع والخدمات لإشباع حاجاته الشخصية والأسرية⁰1541، Yves Guyon القائل بأن المستهلك هو ذلك المشتري أو الزبون الذي يستطيع افتراض بأنه ذكي عاقل قادر على أن يكسب أو يحمي حقوقه في مواجهة البائع الذي يقابله⁰1542. وقد انتقد هذا التعريف على أساس أن فكرة المستهلكين لا تقتصر على القادرين على الكسب فقط بل تضم أيضا الذين يعتمدون على ذويهم كالأطفال مثلا⁰1543.

❖ **المفهوم الموسع للمستهلك:** يقصد بالمستهلك حسب هذا الاتجاه هو كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، أي بهدف استعمال أو استخدام مال أو خدمة⁰1544،⁰1545.

(1538) بحتة موالك، "الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 02، 1998، ص 27.

(1539) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 04.

(1540) جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 51.

(1541) Guyon Yves, droit des affaires, Tome1, 5^{em} édition, Economica, paris, 1998, p 904.

(1542) ليندة عبد الله، المستهلك والمهني "مفهومان متباينان"، مداخلة علمية ضمن مجموعة أعمال الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي المنظم من طرف معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، الواد أيام 13 و 14 أبريل 2008، مطبعة مزوار الواد، الجزائر، أبريل 2008، ص 42.

(1543) الباقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 2001، ص 23.

(1544) أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 21.

(1545) إسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوروبية، الطبعة الثالثة، دار اقرأ، بيروت، 1983، ص 305.

إلا أن جانباً من الفقه اختلف حول الأخذ بفكرة المستهلك بالمعنى الواسع حيث رفض البعض الأخذ بهذا المفهوم لأنه يرى أن الهدف من السياسة التشريعية هو حماية الطرف الضعيف في العقد، وهو الشخص العادي الذي يبرم التصرفات القانونية بهدف إشباع حاجاته الشخصية والعائلية⁰، 1546

ومهما كان الخلاف في إعطاء تعريف للمستهلك فإن الفقه مستقر على الأخذ بالمفهوم الموسع لفكرة المستهلك في مجال الحماية من المنتجات والسلع الخطيرة، وأن مقتضيات الأمن والسلامة تتطلب أن تتوفر في المنتج أياً كان الهدف من شرائه لإشباع حاجات شخصية أو مهنية⁰، 1547

ب- مفهوم المستهلك قانوناً: لم تتضمن نصوص القانون المدني مصطلح المستهلك، بل كانت تكتفي بذكر المشتري كدائن في عقد البيع وبالتالي فإن نصوصه تصلح لحماية المستهلك بوصفه متعاقداً لا بوصفه مستهلكاً، ولم يرد تعريف للمستهلك في أول قانون جزائري خاص بحماية المستهلك الذي صدر سنة 1989⁰ 1548⁰ 1549⁰ 1550⁹ منه على أنه: «كل شخص يقتني بئمن أو مجاناً منتوجاً أو خدمة معدة للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجته الشخصية، أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به» غير أنه بصدر القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أورد المشرع ضمن نصوصه تعريفاً آخر للمستهلك وذلك في المادة 1/3 منه بأنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به»، ويستفاد من هذا النص أن المشرع استبعد الشخص الذي يقتني سلعة من أجل استعمالها الوسيط باعتباره شخصاً مهنيًا، وهذا عكس ما كان منصوص عليه في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المشار إليه آنفاً.

وقد انتقل المشرع إلى مفهوم أوسع يركز على فكرة الضرر وهو ما أكدته المرسوم التنفيذي رقم 96-48 المتعلق بالتأمين في مجال المسؤولية المدنية عن المنتوجات⁰، 1551⁰، 1552

لقد كرس المشرع الجزائري الاتجاه الموسع لمن تشملهم الحماية في حوادث الاستهلاك بإعطائه مفهوماً واسعاً للضرر وذلك من خلال المادة 140 مكرر المضافة بالقانون رقم 05-10 المعدل للقانون المدني، والتي أعطت مفهوماً واسعاً للضرر، وذلك دون تفرقة بين المتعاقدين مع المنتج والأغيار، مضررين مباشرين أو بالارتداد مستهلكين طبيعيين أو معنويين⁰، 1553⁰، 1554

(1546) حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة 2010، ص ص 54، 55.

(1547) قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فبراير 1989، يتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد 06، الصادر في 8 فبراير 1989 (ملغى).

(1548) مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 حانفي 1990 يتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 05 الصادر 31 جانفي 1990، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01/315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، الجريدة الرسمية العدد 61، الصادر في 21 أكتوبر 2001.

(1549) قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009.

(1550) مرسوم تنفيذي رقم 96-48 مؤرخ في 17/01/1996 يحدد شروط التأمين وكيفيةاته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتوجات، الجريدة الرسمية، العدد 05 الصادر في 21/01/1996.

(1551) أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25/01/1995 يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13 الصادر في 08/03/1995 معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20/02/2006، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر بتاريخ 12/03/2006.

(1552) مصطفى بوبكر، أثر التطور الاقتصادي والصناعي على مسؤولية المنتج، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البليدة، عدد خاص، عدد 2، 2012، ص 64.

(1553) قونان كهيئة، الإطار المفاهيمي لحماية المستهلك حسب الأشخاص، مرجع سابق، ص 13.

2- مفهوم المستهلك الإلكتروني كدائن مستفيد في الوسط الافتراضي:

يعتبر المستهلك الإلكتروني من بين الأشخاص المحاطين بأحكام التجارة الإلكترونية، وقد تأثر المشرع الجزائري بالقانون المقارن لذا فقد استحدث قانون يتعلق بتنظيم التجارة الإلكترونية رقم 05-18 والذي تناول ضمن نصوصه مفهوم المستهلك الإلكتروني وذلك عند تعرضه لمجموعة من المفاهيم التي حددها، وقبل ذلك فلا بد من التعرض للتعريف الفقهي التي حاولت إعطاء بعض التعاريف للمستهلك الإلكتروني وما يميزه عن المستهلك التقليدي الذي يتعامل في الوسط المادي، ثم بعد ذلك نبين موقف المشرع الجزائري من الدائن بأحكام التجارة الإلكترونية.

أ- موقف الفقه من مفهوم المستهلك الإلكتروني: حاول بعض الفقه إعطاء تعريف للمستهلك الإلكتروني إذ اعتبره «ذلك الذي يتجول في الانترنت ويزور مختلف مواقع الويب التجارية بحثا عن السلع والخدمات التي تشبع حاجياته»⁰. 1555 وقد عرفه البعض الآخر من الفقه بأنه: «الشخص الذي يلتحق بشبكة الانترنت ويسبح في فضائه ويطفو من وقت لآخر على الويب بقصد الحصول على المعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات»⁰. 1556

ب- موقف المشرع الجزائري من الدائن بأحكام التجارة الإلكترونية: يتشابه التعريف الذي أورده المشرع الجزائري بخصوص المستهلك الإلكتروني في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بذلك التعريف الذي جاءت به المادة 03 من القانون رقم 09مطلة 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق ذكرها أين عرف المستهلك الإلكتروني بموجب المادة 03-06 بأنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي».

يتضح لنا مما سبق أن المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية هو نفسه المستهلك في مجال المعاملات التقليدية، والفرق الوحيد يكمن في طريقة التعامل التي تتم عبر وسيلة الكترونية من خلال شبكة الانترنت⁰، 1557 كما يتبين لنا أيضا ومن خلال التعريف الذي أورده المشرع بخصوص المستهلك الإلكتروني أنه تأثر بالاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك والذي كرسه أيضا القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إذ خص بالحماية فئة المستهلكين غير المحترفين، لأن غرضهم من الاستهلاك هو إشباع حاجاتهم، وبالتالي يكون قد استبعد من يقتني منتجات لحاجاته المهنية، ويستدل على ذلك بعبارة "الاستعمال النهائي" الواردة في تعريف المستهلك، والتي يستفاد منها الاقتناء من أجل

(1554) نزال إسماعيل بُرهم، أحكام التجارة الإلكترونية، دار الثقافة والتوزيع، الأردن، 2005، ص132.

(1555) محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر 2003، ص236.

(1556) قونان كيهنة، خميس سناء، الأشخاص المخاطبين بأحكام التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص11.

(1557) المرجع نفسه، ص11.

الاستهلاك الفوري أو خلال مدة من الزمن، على أن يكون استهلاك السلعة على شكلها النهائي الموجودة عليه دون إخضاعها للتغيرات، وبالتالي يخرج من مفهوم المستهلك الذي يقتني السلع ويغير منها¹⁵⁵⁸.

خاتمة:

نخلص للقول أن الوقوف على أهم المفاهيم التي تكون نطاق تطبيق قوانين حماية المستهلك خاصة من حيث الأشخاص المخاطبين بها قد تغيرت بحيث أنها صيغت في ظل مجتمع بسيط يسوده مبدأ سلطان الإرادة، إذ أن النصوص القانونية المتعلقة بعقد البيع في القانون المدني لم يتناول فيما يتعلق بأشخاصه إلا البائع كمدن بالالتزام، أو المشتري كدائن به، فلم تميز بين بائع محترف وبائع عادي، كما أن المشتري العادي أصبح حالياً متعاقداً غير متكافئ من حيث الدراية الفنية مع الطرف الآخر خاصة مع التطور الصناعي والتكنولوجي الحاصل لذا كان لابد من إعادة النظر في هذه المفاهيم بشكل يعيد التوازن بين متعاقد محترف ومشتري كطرف ضعيف، وبعد ظهور المعاملات الالكترونية إلى تتم في سوق افتراضي فقد ظهرت مفاهيم أخرى التي تحدد الأشخاص المخاصمين قانون التجارة الالكتروني 18-05 المنظم لها. ومن هذا توصلنا إلى عدة نتائج منها:

- 1- قصور مفهوم البائع كطرف مدني والالتزام بالنظر إلى ما أسفر عليه التقدم الصناعي والتكنولوجي، وظهور فكرة البائع المهني بوصفه متعاقد يفوق الطرف المقابل دارية وعلما.
- 2- تراجع مفهوم المشتري كدائن بالالتزام وحلول محلها فكرة المستهلك لا يقوم على قدم المساواة مع الطرف الآخر وهو البائع المهني نظرا لتراجع خبرته الفنية والاقتصادية بعد ظهور التكنولوجيا الحديثة التي أثرت على السياسة والاقتصاد.
- إقصاء غير المورد الالكتروني من مجال المساءلة على خلاف المدين بأحكام القانون الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش.
- قصور مفهوم المستهلك الالكتروني واقتصاره على المقتني وعلية نوصي بما يلي:

- 1- ضرورة إعادة النظر في مفهوم المستهلك التقليدي والالكتروني ليشمل مستعمل المنتج ولا يقتصر فقط على المقتني له ليمتد إلى الأشخاص الذين يتم لفائدتهم عملية الاقتناء.
- 2- التوسع في مفهوم المستهلك التقليدي والالكتروني ليشمل المستهلك المهني حتى ولو تعامل خارج مجال اختصاصه.

قائمة المراجع:

¹⁵⁵⁸ يعرف الفقه العدول بأنه -أمر عارض محقق الوقوع يرد على العقد اللازم فيفقدده اللزوم اثناء فترة العدول، وبه يستطيع كلا المتعاقدين أو أحدهما نقض العقد أو اجازته-

و يعرف البعض الآخر بأنه سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد والتحلل منه، دون توقف ذلك على ارادة الطرف الآخر. أنظر: عبده محمد السويدي، حق المستهلك في العدول عن التعاقد الالكتروني في التشريع اليمني: دراسة مقارنة، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز العربي الديمقراطي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، العدد 25، مج 4، ص 84. أنظر كذلك عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 764. من أهم ما يوجه إلى هذا الحق هو عبثه بالوظيفة الاجتماعية للعقد، باعتبار أن الاحتفاظ به والابقاء عليه يحقق مصالح اجتماعية يصعب تحقيقها حال انهائه، كما أن مهلة التدبر والتروي متى كانت لاحقة لإبرام العقد، وهو الفرض محل الحالة الماثلة فإن تدخل المشرع لفرضها يتضمن اعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، فضلا عن ان اطالة أمد التعاقد وما يترتب عليه من هدم أو رجوع في العقد يؤدي إلى زيادة تكلفة ونفقات اجراءات التعاقد، بالإضافة إلى أن التمييز بين طرفي العقد وعدم المساواة بينهما وعدم ثبات العقود ينال في الواقع من الاستقرار القانوني للمعاملات.

الكتب:

- 1- أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994
- 2- إسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوروبية، الطبعة الثالثة، دار اقرأ، بيروت، 1983
- 3- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995
- 4- جابر محمد، ظاهر مشاقبة، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان 2012
- 5- حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة 2010
- 6- علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990
- 7- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004
- 8- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر 2003
- 9- محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004
- 10- نضال إسماعيل برهم، أحكام التجارة الالكترونية، دار الثقافة والتوزيع، الأردن، 2005

رسائل والمذكرات:

رسائل الدكتوراه:

- 1- زهية ربيع، فعالية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2017

رسائل الماجستير:

- 1- بدر حامد الملا، الالتزام بسلامة المضرور الجسدية من الأضرار التي تسببها المنتجات، أطروحة لاستفتاء درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الكويت 2004
- 2- فلاح فهد العجبي، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الالكتروني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011

- 3- كهيبة قونان، ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010
- 4- الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.

المقالات:

- 1- بحتة موالك، "الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 02، 1998، ص 27.
- 2- عبد الرحمن العيشي، "آليات التجارة الالكترونية وأثرها في الجزائر"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث عشر.
- 3- مصطفى بوبكر، أثر التطور الاقتصادي والصناعي على مسؤولية المنتج، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البلدة، عدد خاص، عدد 2، 2012

الملتقيات:

- 1- قونان كهيبة، "الإطار المفاهيمي لحماية المستهلك من حيث الأشخاص المسطرة الإجرائية لأشغال اليوم الدراسي الوطني حول الحماية القانونية للمستهلك والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري واقع وآفاق، كلية الحقوق، تيزي وزو، يوم 26 أفريل 2018
- 2- قونان كهيبة، خميس سناء، الأشخاص المخاطبين بأحكام التجارة الالكترونية على ضوء القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الملتقى الوطني العلمي حول التجارة الالكترونية وسبل حماية المستهلك الالكتروني، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، يوما 16 و17 ديسمبر 2019
- 3- ليندة عبد الله، المستهلك والمبني "مفهوم متباينان"، مداخلة علمية ضمن مجموعة أعمال الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي المنظم من طرف معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، الواد أيام 13 و14 أفريل 2008، مطبعة مزوار الواد، الجزائر، أفريل 2008.

القوانين:

القوانين التشريعية:

- 1- قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فبراير 1989، يتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد 06، الصادر في 8 فبراير 1989 (ملغى).
- 2- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25/01/1995 يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13 الصادر في 08/03/1995 معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20/02/2006، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر بتاريخ 12/03/2006.
- 3- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23/06/2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41 الصادر في 27/06/2004، معدل ومتمم بقانون رقم 10-06 مؤرخ في 15/08/2010، الجريدة الرسمية العدد 46 الصادر بتاريخ 18/08/2010.

4-قانون رقم 10-05 مؤرخ في 20/06/2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر في 02/10/2013.

5-قانون رقم 04-06 مؤرخ في 20/02/2006 يعدل ويتمم للأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات الجريدة الرسمية العدد 15، لسنة 2006.

6-قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25/09/2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر بتاريخ 08/03/2009، معدل ويتمم بالقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10/06/2018، الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادر بتاريخ 13/06/2018

7-قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009.

8-قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10/05/2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادرة في 16 ماي، 2018.

القوانين التنظيمية:

1-مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 جانفي 1990 يتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 05 الصادر 31 جانفي 1990، معدل ويتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01/315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، الجريدة الرسمية العدد 61، الصادر في 21 أكتوبر 2001.

2-مرسوم تنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15/09/1990 متعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية العدد 40، الصادر في 19/04/1990، الملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 26/09/2013، يحدد شروط وكيفيات ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادر في 02/10/2013.

3-مرسوم تنفيذي رقم 96-48 مؤرخ في 17/01/1996 يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتوجات، الجريدة الرسمية، العدد 05 الصادر في 21/01/1996.

باللغة الأجنبية:

Guyon Yves, droit des affaires, Tome1, 5^{em} édition, Economica, paris, 1998.

شروط ممارسة حق العدول وأثاره

Conditions for the exercise of the right of retraction and its effects



د/ زوبة سميرة

جامعة بومرداس

s.zouba@univ-boumerdes.dz

ملخص:

يعتبر حق العدول من بين الحقوق التي يتمتع بها المستهلك ، بحيث تخضع العقود التي تبرم بين الموردن والمستهلكين بخصوص السلع والخدمات، والتي تتم بطريق الكتروني للحق في العدول وإن كان المشرع الجزائري لم يقيد حق العدول- الرجوع - بالنسبة للتعاقد الالكتروني طبقا لنص المادة 11 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة. وإنما يشمل كل العقود التي يبرمها المستهلك بشأن اقتناء أي منتج طبقا لنص المادة 19 من قانون 03_09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فلممارسة هذا الحق طريقين، إما إتباع ما رسمه المشرع من كيفية وشروط العدول بموجب نص تنظيمي وهذا وفق نص المادة 19 من قانون 03_09 وإما وفق ما اتفق عليه أطراف العقد بموجب قانون التجارة الالكترونية وفق المادة 11، وأمام الفراغ القانوني الذي نعرفه سنرجع إلى القوانين المقارنة لمعرفة شروط ممارسة هذا الحق لاعتباره استثناء يرد على القوة الملزمة للعقد التي تشترط التزام الطرفين بالعقد، في حين هذا الحق يعطي للمستهلك إمكانية التحلل من العقد دون أية مبررات.

الكلمات المفتاحية: المدة القانونية، العقود المستثناة؛ رد السلعة؛ السلطة التقديرية؛ تكاليف الإرجاع؛ حق العدول.

Abstract:

The right of retraction is a right of the consumer, subject to contracts between suppliers and consumers in respect of goods and services. The right to return is not restricted to electronic contracting only and includes all contracts concluded for the acquisition of any product in accordance with article 19 of the 09_03 Consumer Protection and Suppression of fraud Act This is also the right to the law on electronic commerce in the text of article 11, but to exercise this right in two ways, but to follow what the legislator has drawn from the way and the terms of reference under an organizational text, which is calmed in accordance with article 19 of the 09_03 Act. As agreed by the parties to the contract under the Electronic Commerce Act in accordance with article 11.

In the legal vacuum we know, we will refer to the comparative laws to determine the conditions for the exercise of this right as an exception to the binding force of the contract, which requires the parties to abide by the contract, while the right to terminate gives the consumer the possibility of discontinuing the contract without any justification.

Keywords: The right of retraction, legal duration, excluded contrats, return costs, return the goods, discretion.

مقدمة:

لم تسهم الأساليب الحديثة في التعامل عن بعد في إحداث ثورة في التواصل والتعامل التجاري فقط، بل ساهمت إلى حد كبير في تغيير العديد من المفاهيم والأفكار، ومنها مبدأ القوة الملزمة للعقد ، والذي بمقتضاه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يستقل بنقض هذا العقد أو تعديل أحكامه إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو نص القانون . وأساس هذا المبدأ هو احترام الكلمة والوفاء بالعهد كمبدأ خلقي وقانوني. والقوة الملزمة للعقد تفترض أن مصلحة المتعاقدين تتمثل في تنفيذ العقد ، وهو المقصود من التعاقد وما اتجهت إليه نيتهم، ومن ثم فإن تنفيذه هو الذي يحقق التوازن والمصلحة لكل من

الطرفين لأن العقد يبرم لمصلحتهما. بالإضافة لاحترام بنود الرابطة العقدية وان كانت مجحفة. فباسم احترام الحرية الفردية للمتعاقدين، أصبح المستهلك يخضع لشروط اتفاق قاسية. لهذا كان من الضروري إعادة النظر في بعض المفاهيم لتحقيق التوازن بين طرفي العلاقة العقدية أي المتدخل أو المورد ، الذي لم يعد بإمكانه احتكار تقديم السلعة أو الخدمة في ظل فتح أبواب المنافسة وبين مستهلك انفتحت أمامه كل السبل للاختيار والمفاضلة بين السلع التي يطلبها والخدمات التي يبغى الحصول عليها في سوق مداها العالم أجمع، وأصبح المستهلك في البجوحة من الحرية وسعة في الاختيار يمكن أن تشتت من أمره متأثراً بوسائل الدعاية الحديثة الكاذبة والمضللة، وتحت ضغط وإغراءات وتسهيلات مقدمو الخدمات. لهذا كان من الضروري تقرير حق العدول -الرجوع - 1 الملغى بموجب التوجيه الأوروبي لعام 2011. ونص المشرع الجزائري على حق العدول في نص المادة 19 من قانون 03_09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. و2 وفقا لما اتفق عليه أطراف العقد بموجب قانون التجارة الالكترونية و3

ويشكل هذا الحق حجر الزاوية في مجال الحماية لأنه يعطي للمستهلك مهلة للتدبر وإعادة التفكير في العملية التي أنجزها تحت تأثير إلحاح وضغط عارض السلعة، أو الخدمة. فإذا تبين له بعد أن يخلو بنفسه انه كان متسرعاً في إبرامه لتلك العملية كان له حق الرجوع فيها. 4

ونظراً لعدم صدور أي نص تنظيمي يحدد شروط ممارسة حق العدول ، علينا أن نبحث عنها في اطار القوانين المقارنة، ونحلل النصوص المكرسة لحق العدول، وعليه مداخلتنا تتمحور في نقطتين رئيسيتين وهما في اطار مبحثين، خصص المبحث الأول لتناول ضوابط ممارسة حق العدول، أما المبحث الثاني نتناول فيه الاثار المترتبة عن ممارسة حق العدول بالنسبة لطرفي العلاقة التعاقدية أي المتدخل -المورد-، والمستهلك.

المبحث الأول: ضوابط ممارسة حق العدول

بالرغم من أن الأصل هو أن العقد متى أبرم بتلاقي الإيجاب بالقبول فانه لا يزول إلا بتلاقي إرادة طرفيه مرة أخرى لتقرير هذا المصير، إلا أن معظم التشريعات حدت من مبدأ سلطان الإرادة وأحاطته بالعديد من القيود التي تحول دون اعتبار الإرادة المشتركة للمتعاقدين الأساس المطلق للقوة الملزمة للعقد، عندما يتعلق الأمر بمستهلك تعاقد على منتج لم يره، خصوصاً في ظل التعاقد الالكتروني. فيتعاقد بسرعة تحت تأثير الدعاية ومخافة أن ينقض المنتج، لذا كان من الضروري تكريس آلية قانونية لحمايته من تسرعه، ووقاية من الأضرار التي سيتكبدها إن تم تنفيذ ما تم الاتفاق عليه. وحق العدول أو الرجوع ليس جزاء وإنما حق خالص ويستخدمه المستهلك ضمن ضوابط تشريعية خاصة ، فهو يعد استثناء على

¹ قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريد رسمية عدد 15، معدل ومتمم.

² قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو 2018 متعلق بالتجارة الالكترونية، جريدة رسمية عدد 28.

³ المشرع الأوروبي كان يسعى من وراء إقرار الحق الإلزامي للمستهلك في الرجوع عن التعاقد عن بعد الى غايتين رئيسيتين:

أولهما تشجيع المستهلكين إلى إبرام الصفقات عن بعد، وذلك إدراكاً منه لحقيقة التنوع القائم في رغبات وتطلعات المستهلكين الموجودين في البلدان الأعضاء بالسوق الأوروبية.

و الثانية تتمثل الرغبة في منح المستهلك الأوروبي مزيداً من الحرية في إبرام العقود عن بعد وبالتالي تكوين حافز مهم لدى المستهلكين في الاعتماد على أسلوب التعاقد عن بعد عبر الحدود باستخدام شبكة الانترنت. أنظر: صدام فيصل المحمدي، نجاعة حق الرجوع في التعاقد الالكتروني وفرضية تضرر المستهلك: دراسة مقارنة مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 13، العدد 1، 2016، ص 90.

⁴ عبد المجيد خلف منصور العززي، خيار الرجوع عن التعاقد في القانون الكويتي: دراسة مقارنة، مجلة القانون الكويتية، السنة السادسة، العدد 2، 2018، ص 647.

مبدأ القوة الملزمة للعقد وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. و لا يعتبر حقا مطلقا وإنما لممارسة هذا الحق لابد من توافر شروط، منها ما يتعلق بضرورة احترام الأجل-المطلب الأول-، ومنها ما يتعلق بمحل العقد المتعاقد عليه-المطلب الثاني-. والمشرع الجزائري في نص المادة 19 من قانون 03-09 لم يحدد آجال ممارسة حق العدول وقائمة المنتوجات المستثناة. بل جعلها من صلاحية الحكومة فنحن في انتظار النص التنظيمي. وتجدر الإشارة الى ان المشرع قد استخدم مصطلح المنتوجات المعنية في حين يجب أن يستخدم مصطلح المنتوجات المستثناة لأن الأصل حق العدول مكرس لجميع المنتوجات الا ما تم استثناءؤه بموجب نص. ونظرا لأنه لم يصدر النص التنظيمي الى حد اليوم، فإنه يتوجب علينا التطرق الى النصوص القانونية المقارنة في هذا المجال.

المطلب الأول: احترام مدة العدول

يعد تحديد مدة زمنية لممارسة حق العدول أحد أهم الضوابط التي تهدف إلى استقرار المعاملات ومنع تهديد العلاقة التعاقدية بالزوال إلى أجل غير مسمى، لينقلب العقد بعد نهايتها من عقد غير لازم لأحد طرفيه إلى عقد لازم لكلا طرفيه. ففي خيار العدول التشريعي يحدد المشرع مدة زمنية معينة يكون للمستهلك خلالها الرجوع عن التعاقد بإرادته المنفردة. فإذا انقضت هذه المدة دون أن يعلن المستهلك عن إرادته بالرجوع في التعاقد سقط حقه وأصبح العقد لازما غير قابل للتعديل أو الإنهاء بالإرادة المنفردة. حتى لا يظل المنتج أو البائع أو مقدم الخدمة مهددا في أي لحظة بالرجوع عن العقد.

الفرع الأول: تحديد مدة ممارسة حق العدول

باعتبار التوجيه الأوروبي لسنة 1997 قد أعطى السلطة التقديرية للدول في تحديد المدة التي يتوجب على المستهلك أن يمارس فيها حق العدول. فقد تباينت تشريعات هذه الدول حول تحديد هذه المدة. واختلفت مدة ممارسة العدول - خيار الرجوع - في القانون المقارن، كما أنها تختلف حسب نوع السلعة محل عقد الاستهلاك. ففي قانون حقوق المستهلك لعام 2015 الانجليزي، مدة ممارسة خيار الرجوع هي أربعة عشر يوما، ونظمت ألمانيا بأربعة عشر يوما، والتي تصل إلى أربعة أشهر في حالة إخلال التاجر بتبصير المستهلك وإعلامه بحقه في الرجوع، ويجيز القانون الألماني إضافة مبلغ مالي على المستهلك في حالة استعمال المستهلك الشيء المبيع فترة قبل إرجاعه، وفي السويد ادا لم يتم إعلام المستهلك بحقه في الرجوع وإلغاء الطلب، فان فترة الرجوع من الممكن أن تمتد إلى عام كامل.

ولتفادي مثل هذه الاختلافات في تحديد المدة والتي لا تساعد على توسيع الحركة التجارية بين دول الاتحاد، سعى التوجيه الاوروبي لسنة 2011 لتوحيد مدة العدول لكافة دول الاتحاد وجعلها لمدة أربعة عشر يوما.

وقد حددت المادة 10 من قانون حماية المستهلك الكويتي مدة ممارسة خيار الرجوع التشريعي بأربعة عشر يوما من تسلم السلعة كأصل عام وأجازت أن تتضمن اللائحة التنفيذية أو أن تحدد اللجنة الوطنية لحماية المستهلك مدة أقل من الأربعة عشر يوما المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك...

لكي ينتج حق العدول أثره القانوني، لا بد أن يمارسه المستهلك خلال المدة المحددة قانوناً، ويختلف بدء سريان المدة في العقود الخاصة بالسلع عن العقود المتعلقة بالخدمات كالتالي:
أولاً-بدء سريان المدة بالنسبة للسلع:

يبدأ احتساب مدة ممارسة المستهلك حقه في العدول بالنسبة للسلع من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك، وهو ما نصت عليه التشريعات المختلفة، ولا يدخل في حساب المدة المذكورة يوم تسلم السلعة، إلا أن تلك التشريعات لم تحدد كيفية إثبات واقعة الاستلام للشيء المبيع، والذي يبدأ منه احتساب مدة الرجوع.
وفي القواعد العامة الإجابة على ذلك، فالمهني باعتباره مدعياً، وذلك في حالة تمسكه بانقضاء مرحلة الحق في العدول، هو الذي يقع عليه عبء الإثبات. كما يجب ملاحظة أنه في الواقع العملي يقوم مندوب البائع الذي يسلم المنتج للمستهلك بطلب توقيع المستهلك على إيصال استلام، ويكون ذلك الإيصال مؤرخاً بحيث يسهل إثبات واقعة التسليم.

1ث

إذا كان محل العقد خدمة، فإن مهلة العدول تبدأ في السريان منذ الوقت الذي يتم فيه العقد، أي منذ لحظة قبول المستهلك للواجب الصادر من المهني. وهناك من يرى بأنه بالتماشي مع ما هو معمول به في قانون المرافعات أن مدة سبعة أيام -مثلاً في التشريع الفرنسي- تبدأ في السريان منذ اليوم التالي لليوم الذي تم فيه تسليم السلعة أو اليوم الذي تم فيه انعقاد العقد بالنسبة للعقود الواردة على الخدمات، أي أن مهلة العدول تبدأ في السريان منذ اليوم التالي لليوم الذي تحدث فيه الواقعة المجرية لهذا الميعاد، مثلما هو الحال بالنسبة للمواعيد في قانون المرافعات، فالمواعيد التي تقدر بالأيام أو بالشهور أو بالسنين، فإن اليوم الذي حدثت فيه الواقعة المجرية للميعاد لا تدخل في حساب مدة الميعاد. فيبدأ الميعاد من اليوم التالي ليوم حدوث الواقعة المجرية له.

2ا حالة امتداد المدة

الأصل أن للمستهلك الحق في ممارسة الحق في العدول خلال المدة المتاحة منذ بداية ذلك الوقت إلى أن ينتهي. إلا أن تقنين الاستهلاك الفرنسي والعقد النمودي الفرنسي قد أوجد حالة تمتد فيها تلك المدة من سبعة أيام إلى ثلاثة شهور وهو مأخوذ من نص المادة 1/6 من توجيه 7/97. فنجد الفقرة الثالثة من المادة 121-20 من تقنين الاستهلاك الفرنسي المضافة بالامر 2001-741 تنص على أنه: وإذا لم تقدم المعلومات المنصوص عليها في المادة 121-19، فإن ممارسة حق الرجوع تصل إلى ثلاثة شهور وبناء على ذلك يكون المشرع أراد توقيع عقوبة على التاجر المخل بالتزامه بإعلام المستهلك وتلك العقوبة هي مد مدة الرجوع من سبعة أيام إلى ثلاثة شهور. إلا أن المشرع أجاز للتاجر أن يتدارك هذا الإخلال ويقوم بإعلام المستهلك خلال مدة الثلاثة شهور من تاريخ استلام السلعة أو قبول العرض بالنسبة للخدمات، فإذا فعل ذلك تعود المدة الأصلية وهي سبعة أيام يبدأ احتسابها من تاريخ قيام التاجر بتأكيد المعلومات.

الفرع الرابع: انتهاء مدة العدول

¹ سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 335.

² سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 336.

تنتهي مهلة العدول بانتهاء اخر يوم فيها، ووفقا لنص الفقرة الرابعة من المادة 121-20 من قانون الاستهلاك الفرنسي، اذا صادف اليوم الأخير يوم سبت أو يوم أحد أو يوم عطلة، فان هذه المدة تمتد الى أول يوم عمل بعد انتهاء العطلة، أي أنه اذا كان اخر يوم عطلة فان مهلة العدول ستنتهي بانقضاء أول يوم عمل بعد انتهاء العطلة وتعتبر تطبيقا لقاعدة امتداد الميعاد في قانون المرافعات.

11 استثناء بعض المنتوجات

هناك عقود مستثناة لا تخضع للحق في العدول، وكذلك هناك عقود أخرى يحتاج تطبيق الحق في العدول عليها إلى اتفاق خاص بين الأطراف المتعاقدة. وعلى ذلك يجب بالإضافة إلى مراعاة شرط المدة أن يكون العقد المبرم بين المستهلك والتاجر من العقود المسموح بممارسة الرجوع بالنسبة لها، بخروجه عن إطار العقود المنوه عنها.

أخرج المشرع الفرنسي وأغلب التشريعات الأوروبية بعض السلع والخدمات من نطاق تطبيق خيار الرجوع عن التعاقد فالمادة 121-20-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي والمادة 3/6 من التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك الصادر بتاريخ 20 مايو 1997 أوردتا عددا من الاستثناءات على حق المستهلك في ممارسة خيار الرجوع التشريعي عن التعاقد وجعلتا خيار الرجوع متوقفا على اتفاق طرفي عقد الاستهلاك. وهي نفس الحالات المذكورة في التوجيه الأوروبي لسنة 2011 مع اضافة بعض الحالات فقط و2

أولا: عقود الخدمات التي يبدأ تنفيذها قبل انتهاء مدة العدول

هذا الاستثناء قاصر على الخدمات دون السلع ويهدف إلى عدم الإضرار بمزود الخدمة، كما أنه يأتي نتيجة اتفاق المستهلك مع المزود على الشروع بتزويد المستهلك بالخدمة خلال مهلة الرجوع. والعيب بهذا الاستثناء هو إمكانية استغلاله من قبل المزود بعدم تبصير المستهلك بحقه في الرجوع والآثار المترتبة عليه وإقناعه بالبده في الحصول على منافع الخدمة قبل انتهاء مهلة الرجوع ليضمن عدم إمكانية زوال العقد في المدة المتبقية من مهلة الرجوع المنصوص عليها في القانون. كما يعاب على الأخذ بهذا الاستثناء أنه يحرم المستهلك من خيار الرجوع عند رغبته في التعرف على خصائص ومزايا الخدمة التي تقدم له من المزود والتي يصعب عليه التعرف عليها إلا عند البدء بتنفيذها. ونظرا لتسبب هذا الأمر بتردد المستهلكين في إبرام عقود الخدمات ذهب موردوا الخدمات الالكترونية والمعلوماتية إلى منح المشتركين فترة تجريبية يؤجل إبرام العقد نهائيا على مضيقها، وهو حل يوفر حماية أكبر من تلك المقررة للمستهلك بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي.

ثانيا: العقود الواردة على السلع والخدمات متقلبة الأسعار

ويتعلق هذا الاستثناء بالسلع والخدمات التي ترتبط بأسواق المال والتي يتغير سعرها اعتمادا على حركة هذه الأسواق والعرض والطلب. والحكمة من استثناء هذه السلع والخدمات من خيار الرجوع هي عدم إمكانية إعادة المتعاقدين إلى حالتها قبل العقد لتغير سعر السلعة أو الخدمة عند ممارسة خيار الرجوع لو تم الأخذ به.

ثالثا: العقود الواردة على السلع التي يتم تصنيعها حسب طلب المستهلك

¹L'article 3 allonge la liste des exclusions en visant les contrats portant sur les services sociaux fournis par l'Etat ou par des prestataires privés, ceux relatifs aux soins de santé, les contrats portant sur les jeux d'argent impliquant une mise à valeur monétaire et ceux établis par un officier public....sans omettre d'écarter les contrats portant sur les services de transports aux passagers. Voir : victoire LASBORDES-de VIRVILLE, Contrat à distance et hors établissement commercial dans la directive du 25 octobre 2011 : une harmonisation manquée, REVUE LAMY DROIT CIVIL, p10.

²عبد المجيد خلف منصور العززي، مرجع سابق، ص124

وذلك لعدم إمكانية تسويقها على بقية العملاء، لأنها صممت خصيصا لتناسب ذوق المستهلك وحاجته، وفي إعطاء المستهلك مكنة الرجوع في هذه العقود ضرر كبير على المزود أو المورد أو المنتج.

رابعا: السلعة التي لا يمكن إعادتها للبائع بحسب طبيعتها، أو التي يسرع إليها الهلاك أو التلف

وهي السلع التي يؤدي شحها أو إرسالها إلى البائع إلى حدوث تغيير فيها كالأشياء المركبة والتي يحتاج شحها إلى تفكيكها أو تحطيم بعض أجزائها. أما السلع التي تتعرض للتلف كالمواد الغذائية والأدوية.

خامسا: العقود الواردة على التسجيلات السمعية والبصرية وبرامج الحاسب الآلي

تخرج هذه العقود من النص المقرر لخيار الرجوع اذا ما تم نزع مواد التغليف التي خصصها المنتج أو المصنع لحماية المصنف ومنع الاطلاع على محتواه إلا بعد دفع ثمنه، فادا ما قام المستهلك بفتح الغلاف ونزع علامات الحماية الخاصة ضاع حقه في ممارسة خيار الرجوع عن التعاقد وذلك لحماية الملكية الفكرية لهده المصنفات وحمايتها من إعادة التسجيل أو النسخ. ويمتد هذا الاستثناء ليشمل العقود التي يتم إبرامها عبر شبكة المعلوماتية، فيحرم المستهلك من الرجوع في التعاقد متى ما باشر في تحميل المصنف سواء كان برنامجا أو تطبيقا أو تسجيلا صوتيا أو تسجيلا بالصوت والصورة، حتى لا يتم التدرج بعدم وجود غلاف على هذه المنتجات المعروضة على مواقع الانترنت وتطبيقات الهواتف الذكية.

سادسا: العقود الواردة على الصحف والمجلات والدوريات

وذلك لزهاد سعرها ولارتباطها بمدة زمنية تفقد بعد مرورها قيمتها وحاجة الأفراد لها، كما أنها ترتبط بحقوق الملكية الفكرية من جانب آخر.

سابعا: العقود الواردة على خدمات الرهان واليانصيب المصح بها

وذلك لاعتماد هذه الخدمات على المجازفة والمقامرة التي يقدم عليها الشخص وهو مقدر وواع لنتائجها والخسائر التي تنجم عنها.

ك1

ثامنا: توريد سلع الاستهلاك الشائعة التي تتم في مكان السكن أو العمل بالنسبة للمستهلك أو الموزعين الذين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة

وذلك لأن البائع يعرض بضاعته بشكل مستمر ومتكرر وبالتالي يتاح للمستهلك رؤية السلعة ومعاينتها أكثر من مرة والوقت الذي يناسبه، ومن ثم فإن قيامه بشراء السلعة لم يأت متسرعا بل جاء بعد إمعان وتفكير مطول، لذلك يحرم من الحماية التي منحها المشرع لتلافي اثار تسرعه في إبرام عقد الاستهلاك.

تاسعا: أداء خدمات التسيكين والنقل والمطاعم والترفيه التي يجب تقديمها في وقت محدد

وسبب استثناء هذه العقود من خيار الرجوع التشريعي يعود إلى شيوعها واستمرار الحاجة إليها ومعرفة المستهلك بشؤونها معرفة جيدة لارتباطها بشؤونه اليومية، كما من غير المتصور عدم الإضرار بالتاجر عند تنفيذ هذه العقود نظرا لعدم إمكانية إعادة التعاقد مع المستهلك إلى حالته قبل العقد.

المطلب الثالث: احترام الشكل المخصص لممارسة حق العدول

¹Le professionnel joint au contrat un formulaire de rétractation établi selon le modèle imposé par la directive 2011-83. Voir : victoire LASBORDES-de VIRVILLE,op.cit,p12

لم تحدد التشريعات المقارنة ضرورة احترام قالب معين لبدء حق العدول للعقد الذي سبق له ابرامه، وبالتالي فإنه يحق له التعبير عن هذا العدول في أي شكل. فيحق له أن يرسل رسالة الكترونية الى المهني يعلن فيها ارادته بالعدول عن هذا العقد. إلا أن التوجيه الاوروبي لسنة 2011 عدل عن هذا التوجه بحيث قد نص على ضرورة أن يلتزم المهني بارفاق نموذج مخصص لحق العدول، وهذا النموذج لا يتدخل في اعداد بياناته المهني وانما يكون وفقا لما حدده التوجيه الاوروبي.

11

ممارسة حق العدول لا يحتاج لأي إجراءات ولا يرتبط بعيب في السلعة أو عدم مطابقتها للمواصفات الواردة في العقد، وإنما يكون للمستهلك مباشرة رخصة العدول- الرجوع- متى رأى أنه قد تسرع في إبرام العقد ولم يمنح نفسه الوقت اللازم للوقوف على مدى حاجته للسلعة أو الخدمة محل عقد الاستهلاك. ولا يملك المزود أو المورد إزاء استعمال المستهلك رخصة الرجوع المقررة قانونا سوى إعادة المستهلك إلى حالته قبل العقد بإعادة الثمن الذي دفعه له، أما في حالة وجود عيب أو نقص في المواصفات فإن المزود يكون في خيار بين إعادة الثمن إلى المستهلك أو استبدال السلعة أو سد النقص في الخدمة.

21

يترتب عن ممارسة حق العدول في حق المستهلك، عدة اثار، اهمها أن المستهلك ليس ملزم بتسبب قرار العدول،بالإضافة الى عدم تحمله أية نفقات باستثناء النفقات المتعلقة بارجاع السلعة. هي نقاط سنتناولها بالشرح في هذا المطلب.

الفرع الأول: السلطة التقديرية للمستهلك لممارسة حق العدول

للمستهلك الحق المطلق للعدول عن تعاقدته اذا احترم الشروط المتعلقة بالمدة وأن لا يكون العقد المعني من الطائفة التي تم استثناءها. فهو لا يخضع لرقابة أي جهة قضائية كانت أو إدارية ودون إلزام له بإبداء الأسباب التي دفعته إلى ممارسته أو تبرير ذلك للمتعاقد معه. فهو قد يرجع عن التعاقد اذا رأى عدم حاجته للسلعة أو الخدمة، أو تخوف منها ومن طريقة استخدامها، أو اذا رأى أنها غير متناسبة مع ما يسعى لاستخدامها فيه. فكل ما يجب على المستهلك في حال ممارسته لخيار الرجوع التشريعي عن التعاقد هو أن يعلن للمتعاقد معه أو من يمثله قانونا برغبته في ممارسة خيار الرجوع وإنهاء العقد وإنهاء الآثار المترتبة عليه. وحيث أن حق المستهلك في العدول عن العقد هو حق تقديري فان نظرية التعسف في استعمال الحق لا تلعب أي دور يقيد من حق المستهلك المطلق في العدول عن العقد، وذلك لأن المستهلك غير ملزم بأن يعرض على المهني الأسباب التي دفعته الى العدول عن هذا العقد، ولا يملك المهني اجباره على ذلك. وحيث أن حق المستهلك في العدول عن العقد هو حق مطلق، فان المستهلك يحق له العدول عن العقد حتى ولو لم يكن قد استلم السلعة بعد، ففي

¹ زبيدة الحجري، الحماية المدنية للمستهلك في النظام السعودي : دراسة مقارنة، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية، 2014. بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، ص. 131. أنظر كذلك: عبد المجيد خلف منصور، المرجع السابق، ص 96.

أن خيار الرجوع الذي أعطاه المشرع للمستهلك لا يحتاج إلى اللجوء إلى القضاء أو إلى الوصول إلى اتفاق لتقريره كما هو الحال عند فسخ العقد أو إبطاله. كما أن الرجوع في التعاقد خيار متاح للمستهلك رغم تنفيذ الطرف الآخر للعقد لالتزاماته ورغم إبرام المستهلك للعقد بإرادة سليمة تم التعبير عنها بصورة صحيحة.

² عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 718.

العقود الواردة على السلع تبدأ مهلة العدول في السريان مند وقت تسلم المستهلك للسلعة، الا أنه لا مانع أن يقرر المستهلك العدول عن العقد قبل تسلمه للسلعة اذا رأى أنه قد تسرع في ابرام هذا العقد، فمن أحد أهداف تقرير حق المستهلك في العدول هو حماية رضائه من التسرع في ابرام العقد تحت تأثير اقناع المهني.

ومن الجانب الواقعي يبدو امكانية تعسف من تقرر له هذا الحق في استعماله، نادر الحدوث. بل قد لا يصادف محلا على الاطلاق فادا كان حق الرجوع اتفاقيا فان هذا يحول دون وجود احتمالات لذلك، كما أنه اذا كان بنص القانون فهو اما أن يكون لمصلحة متعاقد ضعيف في مواجهة متعاقد متفوق اقتصاديا وفنيا في مجال المعاملة، واما أن يكون بسبب أن العقد قد أبرم في ظل ظروف تعاقدية غير ملائمة كالبيع بالتقسيط والبيع بالمنزل أو التعاقد بشأن معقود عليه لم يكن قد راه المشتري، حيث لا يتصور ثمة تعسف في هذه الفروض. انما الذي يمكن الاشارة اليه في هذا الصدد هو وجوب العمل على ضبط اعمال وممارسة هذا الحق بالنظر الى مصالح العاقد الاخر ويكون ذلك من خلال ما تفرضه طبيعة هذا الخيار باعتباره حقا غير قابل للانقسام، حيث لا يملك من تقرر لصالحه تنفيذ شق منه فقط والرجوع في الباقي، فضلا عن عدم الاعتراف بهذا الحق لدى الرغبة في تنفيذ بعض الشروط دون البعض الاخر، بالاضافة الى وجوب استعماله دون قيد أو شرط، وأخيرا فانه اذا اختار من تقرر له هذا الحق الرجوع في تعاقدته، فلا يملك سحب هذا الرجوع، بمعنى اخرفان استعمال الخيار يجب أن يكون نهائيا.

11

يترتب عن ممارسة المستهلك حق العدول تحمله لنفقات الرد، فهو من يتحمل مصروفات الإرجاع، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 19 من قانون 03-09: للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفعه مصاريف اضافية. ومن الملاحظ أن ذلك يطبق بالنسبة لحالة إرجاع السلعة، فهو من يتكفل باعادتها مرة أخرى للتاجر-مصروفات نقل وشحن-، أما اذا كان العقد يتعلق بخدمة وقام المستهلك باستخدام حقه في الرجوع ورفض الخدمة بعد إبرام العقد، فلن يتحمل أي شيء حيث أن الخدمة لم تؤدي بعد، وكذلك لا يوجد شيء معين يقوم المستهلك بإرجاعه.

ويبدو أنه من الأوفق تحمل المستهلك مصروفات الرجوع حتى نحقق توازنا في العلاقة بين التاجر والمستهلك، اد منح المستهلك الحق في الرجوع دون إبداء أية مبررات، فلكي لا يتعسف المستهلك في استعمال هذا الحق مما يلحق ضررا بالتاجر، يلتزم المستهلك في حالة استعمال حقه في الرجوع بمصروفات ذلك الرجوع، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، تلك المصروفات بسيطة بحيث لا تؤدي الى عزوف المستهلك عن استعمال ذلك الحق. ويرى البعض أن في تحمل المستهلك مصروفات الرجوع ما يجعله أكثر روية وتمهلا قبل أن يلجأ اليه خصوصا اذا كان ثمن المبيع ضئيلا، لكن هناك استطلاعات الرأي في البلدان الأوروبية تشير إلى أنه في الوقت الراهن لا يستخدم كثير من المستهلكين الاوروبيين حقهم الإلزامي في الرجوع عن البيع عن بعد. اد ترتبط ممارسة حقه في الرجوع دائما بالخسارة، لذلك يحاول المشرع الاوروبي منع مثل هذا الارتباط من خلال منح المستهلكين الحق في الرجوع مجانا. ولكن رغم هذا التأكيد هناك بعض التكاليف التي يتحملها المستهلكون عند استخدامهم هذا الحق، مثل تكاليف إعادة البضاعة إلى التاجر، وربما أيضا تكاليف الاستهلاك أو استخدام السلع فضلا عن ما يمكن أن يتحمله المستهلك من تعويضات تدفع للتاجر اذا ما كان التاجر سبق وقام بتنفيذ جزء من الالتزام الذي التزم به

¹ صدام فيصل المحمدي، مرجع سابق، ص 94.

في العقد عن بعد. وهذه التكاليف عندما تلوح في أفق تفكير المستهلك سيتغلب خوفه من الخسارة أو نفوره منها على قراره بإرجاع البضاعة وبالتالي المرجح في مثل هكذا افتراض أن يحتفظ بالبضاعة ولا يختار إعادتها للتاجر.

1و

21

بقيام المستهلك بممارسة حقه في العدول، وإرجاع السلعة أو رفض الخدمة ينتهي العقد المبرم بينه وبين التاجر، وينتهي تبعاً له كل عقد تابع له أو ملحق به. وتنص المادة 311- من تقنين الاستهلاك الفرنسي على أنه إذا كان الوفاء بثمن السلعة أو الخدمة ممول كلياً أو جزئياً بائتمان ارتضاه المورد، أو من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الغير والمورد، يترتب على ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع فسخ عقد الائتمان بقوة القانون المخصص لتمويله دون مصاريف أو تعويض عدا المصاريف المحتملة لفتح ملف الائتمان. فالعقد الذي أبرمه المستهلك والمتراجع عنه، والعقد المبرم تمويلًا له بوصفهما كلاهما لا يتجزأ فقرر أن زوال الأصلي منهما أي عقد المستهلك عن بعد يتبعه زوال تابعه، أي العقد المبرم لتمويل الأول ولاشك أن ذلك يمثل حماية للمستهلك في هذا المجال، فهو في الواقع لم يبرم عقد الائتمان إلا بقصد تمويل العقد الذي أبرمه عن بعد، فإذا زال العقد الذي قصده أصلاً بممارسة خيار العدول، تعين إنهاء العقد المرتبط به والذي لم يعد هناك مبرر للإبقاء عليه. والارتباط العقدي يعد من الوسائل التي لجأ إليها المشرع الفرنسي في مجال عقود الاستهلاك بهدف حماية المستهلك الذي يلجأ إلى الحصول على الائتمان بقصد تمويل العقد المقصود من قبله

31 بطلان كل شرط يحد أو يقيد حق المستهلك في العدول

يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل شرط يحد أو يقيد من حق المستهلك في الرجوع. ويكون لهذا الأثر بالغ الأهمية، حيث بدونها ربما لا يفعل النص الذي يسمح للمستهلك بالرجوع، إذا ما أورد التاجر شرطاً يلغيه أو يقيد به شروط معينة. ولا يجوز للمستهلك أن يتنازل عن حقه في الرجوع. فيتعاظم أمر الحاجة إلى ثبوت الحق في الرجوع في التعاقد، بناءً على تقدم وسائل الانتاج وتعدد المنتجات ليترك هذا التقدم السريع أثراً واضحاً على المستهلك، حيث يصعب معه إحاطته بماهية المنتجات وخصائصها وطابعها الفني، وبشكل يؤثر على تكوين رضائه بالعقد الذي أصبح يأتي في أغلب الأحيان غير معبر عن حقيقة مصالحه. فرغم سابقة معالجة المشرع الفرنسي لهذا الفرض من خلال تقرير التزام البائع أو المنتج بإعلام متعاقده الآخر، وإحاطته بالمعلومات الضرورية اللازم توافرها لديه لدى إبرام العقد. إلا أن عدم الوفاء بهذا الالتزام بشكل مرضي من شأنه أن يظل معه رضا المستهلك بالعقد غير كامل، حتى المراحل التي تلي إبرامه، فتكون الحاجة إلى مثل هذا الحق أكثر إلحاحاً، بالنظر إلى أن انعقاد العقد هو النتيجة النهائية لكل ما سبقه من مفاوضات وإجراءات.

ويتبين مما تقدم أن ثبوت هذا الحق يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المتعاقد وتنقيته مما قد يعلق به من عوامل المجازفة التي تؤدي إلى الندم، ويكون ذلك من خلال منحه مهلة إضافية للتروي والتدبر في أمر العقد الذي أبرمه درءاً للأخطار التي قد تلحق به كأثر لتسرع في التعاقد، خاصة مع ما تتميز به المعاملات الحالية من وسائل جذب وإغراء. ما يؤكد على ضرورة بطلان كل شرط يلغي هذا الحق أو يقيد من استعماله.

¹ كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 601.

² موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، دون ذكر مكان النشر، 2011، ص 244.

³ عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص 218

المطلب الثاني: اثار ممارسة حق العدول بالنسبة للمتدخل

يترتب على استعمال المستهلك حق العدول اثارا في جانب المتدخل باعتباره طرف في العلاقة العقدية مع المستهلك، وتتمثل في التزام المتدخل برد الثمن الذي قبضه، وأن يلتزم كذلك باستلام المنتج الذي قام المستهلك بإرجاعه.

الفرع الأول: التزام التاجر برد الثمن للمستهلك

لم يترك المشرع الفرنسي التاجر حرا في اختيار وقت تنفيذ التزامه برد المبلغ إلى المستهلك ينفذه وقتما يشاء، فأوجب عليه أن ينفذ هذا الالتزام فورا ودون تأجيل مند استخدام المستهلك حقه في الرجوع. ووضع له حدا أقصى للمدة التي يجب تنفيذ الالتزام برد المبلغ خلالها وهي ثلاثين يوما، تبدأ مند استخدام المستهلك حقه في الرجوع..فادا لم يتم برد المبلغ إلى المستهلك خلال ثلاثين يوما على الأكثر من ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع، ينتج ذلك المبلغ فوائد بالسعر القانوني السائد، ويكون ذلك تلقائيا أي دون سبق إخطار التاجر أو اعداره. ونص المشرع الفرنسي على جزاء جنائي وذلك في حالة رفض المهني رد المبالغ التي دفعها المستهلك مقابل السلعة، وذلك في المادة 121-1-2 من قانون الاستهلاك والتي تم اضافتها بمقتضى المرسوم 137 لسنة 2003، حيث نصت هذه المادة على توقيع عقوبة الغرامة على المهني في حالة رفضه رد المبالغ التي دفعها المستهلك خلال ثلاثين يوما من اعلان المستهلك عدوله عن العقد.

الفرع الثالث: التزام التاجر بقبول المنتج المرجع

إذا استعمل المستهلك حقه في العدول ، وقام بإرجاع السلعة أو المنتج المشتري إلى التاجر-المتدخل-، يلتزم هذا الأخير بقبول هذا المنتج بعد التحقق مما يلي:

— أن يتم العدول خلال المدة القانونية.

— أن يكون المنتج بالحالة التي كان عليها وقت التسليم للمستهلك، فعلى المستهلك رد السلعة للمهني أو ما يسمى المتدخل، ويجب أن تكون بنفس الحالة التي كانت عليها وقت تسلمها، فلا يجوز أن يكون قد أصابها تلف أو هلاك والا وقعت تبعة هذا الهلاك على المستهلك، وذلك على أساس أن تبعة الهلاك ترتبط بالتسليم.

—تحمل المستهلك مصروفات إعادة المنتج أو السلعة إلى المتدخل، لكن لا يوجد ما يمنع أن يتفق المستهلك والمتدخل على عدم تحمل المستهلك لأي مصاريف ولا حتى مصاريف إعادة ارسال السلعة للمتدخل، بل يتحملها هذا الأخير ويكون هذا الاتفاق صحيحا على أساس أنه يمنح حماية للمستهلك أكبر من الحماية التي قررها القانون.

خاتمة:

انطلاقا من حقيقة أن المستهلك هو الطرف الضعيف في تعاقدته مع المتدخل خصوصا التعاقد الالكتروني الذي يجري بين أطراف لا يجمعهم مكان واحد، ولم يسبق أن تم التعامل بينهما سلفا، ولا يعرف بعضهم بعضا، فضلا عن أن المستهلك يتعاقد على خدمة أو سلعة لم يرها ولم يطلع على وضعها مباشرة وبصورة مادية، كان لابد على المشرع أن يبتكر قواعد قانونية تتلاءم مع طرق وأساليب ومتطلبات هذا النوع المستحدث من التعاقد عن بعد من جهة، وتراعي متطلبات انجاز التعامل وفق مستلزمات توفير متطلبات الثقة والأمان بين المتعاملين عبر الشبكة العنكبوتية. وحق العدول يعتبر احدي الضمانات التي تحمي المستهلك اذا رأى بأنه قد تسرع في تعاقدته. والمشرع الجزائري واكب التطور الحاصل وان كان قد تأخر اذا ما قارناه مع التشريع التونسي أو المغربي. ويبقى عدم اصدار النص التنظيمي حجرة عثرة لاستفادة المستهلك الجزائري لهذا الحق. ففي الوقت الحالي اذا لم يرضى المستهلك بالمنتج الذي اشتراه له أن يعتمد على وسائل حمائية أخرى خاصة اذا

كانت متعلقة لسبب عدم مطابقة المنتج أو لعب فيه. من خلال أحكام التسليم المطابق، أو على أساس ضمان العيوب الخفية سواء في اطار قانون الاستهلاك ، أو في اطار الاحكام المتعلقة بالتجارة الالكترونية، أو طبقاً للقواعد العامة. ولنا أن نقدم بعض التوصيات في هذه المداخلة:

—إعادة صياغة نص المادة 19 من قانون 03-09، وذلك من خلال النقطتين التاليتين:

• فتح المشرع امكانية العدول لكل من يقوم باقتناء أي منتج، في حين هذا الحق لا يمنح في كل الحالات وانما يجب حصر حالات العدول بذكرها في نصوص صريحة، كحالة تعاقد المستهلك عن بعد ، أو في حالة البيع المنزلي ، القرض الاستهلاكي...

• استعمل المشرع مصطلح شروط و اجال العدول وقائمة المنتوجات ، في حين مصطلح شروط العدول يكفي لأن الاجال و المنتوجات المعنية هي بحد ذاتها الشروط. و فيما يخص استعمال مصطلح المنتوجات المعنية، كان من الأفضل أن يستخدم المشرع المنتوجات المستثناة، لأنه كل المنتوجات المتعاقد عليها قابلة للعدول عنها الا ما استثناه المشرع بنص أو لأن طبيعتها لا يمكن العدول عنها، مثلا المواد الغذائية أو الاشياء سريعة التلف..

—إعادة صياغة نص المادة 13 من قانون 05-18 من قانون التجارة الالكترونية ، فكان من الضروري أن يدرج حق العدول من ضمن البيانات التي يتوجب أن يتضمنها العقد الالكتروني.

—الاسراع في اصدار النص التنظيمي المتعلق بتحديد شروط ممارسة حق العدول، وان يكون متماشيا و ما أقرته التشريعات المقارنة، خصوصا فيما يخص تحديد الاجال لمدة 14 يوما. علما أن هذا الاجل يتناسب كذلك مع شساعة الرقعة الترابية لبلدنا. فالقطن في الجنوب اذا تعاقد مع شخص في الشمال يحتاج الى مدة مناسبة حتى يتمكن من اعادة منتوجه.

—توقيع عقوبة الغرامة على المتدخل في حالة عدم اعلام المستهلك بحقه في العدول.

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية:

أ-الكتب:

—سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

—عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.

—كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية، الاسكندرية، 2016.

—موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية: دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، دون ذكر مكان النشر، 2011، ص 244.

خ-الرسائل والمذكرات الجامعية:

—زبيدة الحجيري، الحماية المدنية للمستهلك في النظام السعودي : دراسة مقارنة، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية، 2014. بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، ص.131.

د- المقالات:

—صدام فيصل المحمدي، نجاعة حق الرجوع في التعاقد الالكتروني وفرضية تضرر المستهلك: دراسة مقارنة، مجلة الشارقة، للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 13، العدد 1، 2016.

—عبد المجيد خلف منصور العنزي، خيار الرجوع عن التعاقد في القانون الكويتي: دراسة مقارنة، مجلة القانون الكويتية، السنة السادسة، العدد 2، 2018.

—عبد محمد السويدي، حق المستهلك في التعاقد الالكتروني في التشريع اليمني: دراسة مقارنة، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز العربي الديمقراطي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، العدد 25، مج 4، 2020.

ذ- النصوص القانونية:

—قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، معدل ومتمم.

—قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو 2018 متعلق بالتجارة الالكترونية، جريدة رسمية، عدد 28.

2- Ouvrage en langue étrangère :

— victoire LASBORDES-de VIRVILLE, Contrat à distance et hors établissement commercial dans la directive du 25 octobre 2011: une harmonisation manquée, REVUE LAMY DROIT CIVIL

خصوصية أمن وسلامة المنتجات الاستهلاكية عند التسليم في عقود التجارة الالكترونية The privacy and security of consumer products upon delivery in e-commerce contracts



د/ معزوز دليلة

جامعة أكلي محند أولحاج البويرة
mazouz dall@gmail.com

ملخص:

إن التطور التكنولوجي والاقتصادي الهائل في إنتاج السلع والخدمات أدى إلى بروز العديد من المنتجات في الأسواق العادية أو في التجارة الإلكترونية بهدف تلبية متطلبات المستهلكين، لكن بعد استعمال هذه المنتجات تبين تضرر المستهلك في صحته وأمنه ومصالحه المالية، نتيجة احتوائها على عدة مخاطر سيما في البيع الإلكتروني، فكانت الحاجة ماسة لضمانه بألية قانونية تكفل له الحماية، فتم تقرير الالتزام بضمان أمن وسلامة المستهلك. الكلمات المفتاحية: خصوصية ضمان السلامة: المستهلك، المورد؛ مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني؛ تسليم.

Abstract:

The tremendous technological and economic development in the production of goods and services has led to the emergence of many products in the regular markets or in electronic commerce in order to meet the requirements of consumers, but after using these products, it became clear that the consumer was harmed in his health, security and financial interests, as a result of containing several risks, especially in electronic sales. There was an urgent need to guarantee it with a legal mechanism to ensure protection for it, so the commitment to ensuring the security and safety of the consumer was decided.

Keywords: privacy safety assurance; The consumer, the supplier, the electronic contract execution phase, the delivery.

مقدمة:

أدى التطور العلمي في ميدان الإنتاج والتصنيع إلى بروز تنوع كبير في السلع والمنتجات المختلفة على مستوى الأسواق العادية أو في المواقع التجارية الإلكترونية حتى تتماشى ومتطلبات المستهلكين، أصبحت هذه المنتجات موضوع تعاملهم اليومي مما ازداد إبرام العقود بشأنها. لكن بعد اقتناء واستعمال البعض من هذه المنتجات تعرض المستهلكون لأضرار مادية ومعنوية نتيجة العيب أو الخطر الكامن فيها، أو كذلك نظرا للطرق أو الوسائل المستحدثة في تصنيعها.

فمنظرا لاحتواء هذه المنتجات على العديد من المخاطر المادية والمعنوية للمستهلك، العادي أو الإلكتروني، جاءت الأحكام العامة بوجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، وهو ما يبرز واجب ضمان السلامة.

يظهر الالتزام بضمان سلامة المنتج في مجال التجارة الإلكترونية كالتزام مستقل في عقد الاستهلاك الإلكتروني، فأصبح هذا العقد في ظل التقدم الصناعي وتعقيد الأجهزة يفوق غيره من العقود بسبب ما ينتج عنه من مخاطر تهدد كل مستعمل للمنتج مستحدث، عرض في موقع الكتروني دون المعاينة الفعلية له، أو يتلقى خدمة دون أن يتلقى معلومات كافية عنها، من أجل كل ذلك، أصبحت الحاجة ماسة لضمانة قانونية تكفل تلك الحماية في ظل إبرام عقد الاستهلاك الإلكتروني، فكان التقرير للالتزام المورد بضمان سلامة المنتج عند تسليمه للمستهلك وهو ما يستوجب احترام معايير السلامة والأمان فيه بالدرجة الأولى لحماية المستهلك.

ومن خلال ما تقدم ارتأينا طرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل خصوصية تكريس الأمن والسلامة عند تسليم المورد

المنتجات في التجارة الالكترونية لحماية المستهلك؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم وضع الخطة التالية:

المبحث الأول: أحكام التزام المورد بضمان تسليم منتج آمن في عقد الاستهلاك

المبحث الثاني: قيام المسؤولية الموضوعية للمورد في عقد الاستهلاك الالكتروني والاثار المترتبة عنها

المبحث الأول: أحكام التزام المورد بضمان تسليم منتج آمن في عقد الاستهلاك

تعد السلع المختلفة و الخدمات المتنوعة محلا للمعاملات اليومية المنجزة من قبل المستهلك في الاسواق العادية او الالكترونية من اجل تلبية متطلباته. ولقد تميزت هذه المنتجات بتقنية عالية في التصنيع والانتاج، لكن بعد استعمال بعض هذه المنتجات، ظهرت عدة اضرار اصاب المستهلك في جسمه أو ماله، هذا ما يستدعي حمايته من تلك الأضرار، الناتجة عن الخطورة الكامنة في هذه المنتجات، علما ان خطورتها لا تقف عند العيب الكامن فيها، بل تمتد لتشمل مخاطر التقدم العلمي بشأنها.

وباعتبار المورد احد المتدخلين في عرض وتقديم هذه المنتجات للمستهلك من خلال العروض التجارية في الاسواق او عبر مواقعهم الالكترونية، فهو ملزم بضمان منتجات امنة وسليمة عند عرضها وتسليمها للمستهلك خالية من المخاطر المهددة لسلامة المستهلك، أي ان للمورد يجب ان يتصرف بحسن النية في تسليم منتج امن وسليم له.

بناء على ما سبق فإن دراسة التزام المورد بضمان تسليم منتج آمن، تقتضي الوقوف عند تحديد مضمون الالتزام بتسليم منتج امن وسليم (المطلب الاول)، ثم التعرض لأساس الالتزام بتسليم منتج امن وسليم وشروطه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون الالتزام بتسليم منتج آمن وسليم

الالتزام بتسليم منتج آمن وسليم في عقود الاستهلاك من اهم الالتزامات المترتبة على عاتق المورد، لان ضمان تسليم سليم يحقق انتفاعا ايجابيا للمستهلك متمثلا في الغاية المرجوة من شرائه للمنتج، هذا ما يؤكد حقه في الحماية عند شراء منتج معين واستعماله. يقتضي الامر منا التطرق إلى تعريف الالتزام بتسليم منتج آمن وسليم (الفرع الاول) ثم التعرض الى مضمون الالتزام بتسليم منتج آمن وسليم في عقد الاستهلاك الالكتروني.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بتسليم منتج آمن وسليم:

تعرض مفهوم الالتزام بضمان سلامة المنتج الى عدة تعريفات، فهناك من عرفه بـ"1" التزام المهني من ناحية بتوقع الحادث الذي يمكن أن يخلّ بسلامة المتعاقد الآخر، ومن ناحية أخرى بأن يتصرف من أجل منع حدوثه من الأصل أو على الأقل تجنب آثاره". وعرفه فقهاء آخر بـ"2" الالتزام الذي يحرص فيه المدين، أي المتدخل سواء كان بائعا أو صانعا أو بائعا منتجا او موردا على تنفيذ العقد دون أن يلحق المبيع أضرار بالدائن، أي المستهلك"

بينما يراه آخر،³ رة المدين على الأشخاص ولأشياء لأجل منع وقوع أخطار يمكن أن يتعرض لها الدائن، والتصرف حيالها بمنع وقوعها أو تقليل من آثارها، هذا ما يرتبه عقد البيع على عاتق البائع التزام بضمان أمن مستقل ينصب في فائدة المشتري، وهو تسليم شيئا ذو مستوى كافٍ من الأمان. هو ذات الاتجاه سار عليه رأي آخر أنه التزام يتطلب توافره في كل منتج كضمانة من المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك وأمنه أو تضر بمصالحه المالية.

¹ عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2007، ص 343.

² BORGHETTI, Jean- Sébastien, La responsabilité du fait des produits, Etude de droit comparé, L.G.D.J, 2004, p118.

³ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008، ص 139. وفي نفس التعريف راجع:

DEFFERRARD.F, Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère, D chronique, Paris 1999 n°: .15, pp 367-369

1 ريف السابقة، أنها ركزت على معيار طبيعة الالتزام، أو محله في تحديدها للالتزام بالسلامة، دون الوقوف عند معنى واضح ودقيق للالتزام، اي يكمن أساساً في قيام البائع بزرع ثقة آمنة لدى المشتري حول صلاحية المبيع، واستبعاد حدوث أي ضرر عند استعماله، وضمان التعويض عنه متى حصل ذلك.

هذا ما ذهب برأي آخر إلى التوسع في تفسير هذا الالتزام على أنه العلم بعيوب المبيع والعمل على إزالتها حتى يتحقق فيه عنصر الأمان الذي يتوقعه المشتري عند استعماله، في مواجهة الأخطار الناتجة عن تطور المنتجات وازدياد خطورتها. 2 قانونا اكتفى المشرع الجزائري بتكريس فكرة السلامة من خلال وضع ترسانة من النصوص القانونية، 3، لكن بالعودة إلى المرسوم التنفيذي رقم 12_203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، فقد أشار إلى هذا الضمان في مجال العقود الاستهلاكية الإلكترونية ضمناً، حيث نصت المادة 02 منه في مضمونها، على أن أحكام هذا المرسوم تطبق على السلع والخدمات الموضوعة للاستهلاك مهما كانت تقنيات وطرق بيعها.

وعليه، فإن ضمان سلامة المستهلك (المشتري) من خلال تسليم آمن وسليم للمنتج في عقود البيع أو الاستهلاك بصرف النظر عن طبيعة التعامل عادية كانت أم الكترونية، قد أصبح التزاماً ثقيلاً وهاماً يقع على المورد كمتدخل عند تنفيذ تسليم سلعة أو تقديم خدمة في ظل تطور هذه المنتجات، وما أدى ذلك إلى ظهور نماذج مستحدثة من سلع وخدمات ذات مكونات خطيرة قد تعرض صحة وسلامة المستهلك إلى الخطر، هذا ما يربط واجب هذا المورد بتسليم منتج آمن وفقاً لما يتوقعه المستهلك أو المشتري بالنظر إلى طبيعة المنتج وما يحقق من سلامة له.

الفرع الثاني: مضمون الالتزام بتسليم منتج آمن وسليم في عقد الاستهلاك الإلكتروني

ان مقصود الالتزام بضمان تسليم منتج آمن وسليم في عقد الاستهلاك الإلكتروني هو نفسه في كل القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، وبالتالي يهدف إلى وضع الثقة حول استعمال المنتج وضمانه للمستهلك، إلا أن ضمانه بالنسبة للمستهلك العادي لما يتضمنه من مخاطر تظراً عند استعماله لما يحمله من أوجه قنية معقدة، يجعله بحاجة لحماية فعالة من تلك الأخطار. فيشمل الحماية من مخاطر التقدم العلمي والتكنولوجي، إلى جانب نطاق استعمال السلعة أو الحصول على الخدمة، التي تنسم بطابع فني معقد في التصنيع والتكيب ومن ثم طريقة الاستعمال، التي تتأثر بها السلامة الجسدية أو المالية للمستهلك،⁴ أن السلامة محل الالتزام المطلوبة هنا ليست بالسلامة المطلقة.

5 يرى الفقه الحديث به⁶ أن المورد عليه بإثبات الغاية المقصود أداؤها لدى المستهلك والمتفق عليها مسبقاً بموجب عقد الاستهلاك، وهي اقتناء المشتري أي المستهلك منتجاً يحقق منفعته منه دون حدوث أخطار تهدد سلامته وأمنه، فهذه هي السلامة، التي يقتضها التعامل البيع والاستهلاك الإلكتروني، حيث تبدأ من ضبط وتكريس تلك الضمانات التي يتطلب وجودها في المنتج، فتكفل حمايته من المخاطر التي قد تعرض حياته وحياة من حوله للخطر، وقد يمتد إلى أمواله. لذلك يندرج ضمن مضمون هذا الالتزام المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم العلمي والتكنولوجي الذي كشف عن وجود العيب بعد الاستعمال.

¹ عبد المنعم موسى براهيم، حماية المستهلك- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007، ص ص482-484.

² نذكرها على سبيل المثال:

مرسوم التنفيذي رقم 91_53، مؤرخ في 23 فيفري 1991، يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك، ج.ر، عدد 09، صادر في 27 فيفري 1991؛ المرسوم التنفيذي رقم 97_37، مؤرخ في 14 جانفي 1997، يحدد كفايات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج.ر، عدد 04، صادر في 15 جانفي 1997، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10_114، مؤرخ في 18 أفريل 2010، ج.ر، عدد 26، صادر في 21 أفريل، 2010، مرسوم تنفيذي رقم 12_203، مؤرخ في 06 مايو 2012، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات الغذائية، ج.ر، عدد 28، صادر في 09 ماي 2012.

³ خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 352.

⁴ أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 99.

⁵ خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 353. وأيضاً: عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006، ص 69.

⁶ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2003، ص 113.

1 مخاطر التقدم العلمي، تكشف على ان عيباً لم يكن موجوداً بالمبيع عند طرحه للتداول في السوق الإلكتروني، إلا أنه لم يكن معروفاً ولا قابلاً لأن يعرف بواسطة المورد، ولكن التقدم العلمي اللاحق ساهم في الكشف عن وجود العيب. 2 يعرض سلامة المستهلك وأمنه للخطر، لانه فيه الصفة الخطرة غير المألوفة في المنتج.

3زام المورد بموجب عقد الاستهلاك يقتضي أن يتوقع ما قد يواجه تنفيذه من مشاكل او اخطار محتمل وقوعها، والتأكد من الطبيعة الآمنة للمنتجات من تلك الأخطار التي تحدث عند استعمالها من طرف المستهلك لاحقاً. ويقع على عاتق المورد بموجب عقد الاستهلاك، وفي إطار التزامه بتسليم منتج آمن وسليم، باتباع قواعد السلامة والأخذ بعين الاعتبار الاحتياطات الضرورية التي ترافق استعمال المنتج، هذا ما يتجسد فعلاً من خلال عرض المورد لهذا المنتج عبر موقعه الإلكتروني بتبينه للمواصفات الخاصة به، وما يمكن أن يسببه من مخاطر متى كان محل الطلب، بذلك يساهم المورد من خلال هذا التدخل الوقائي المرافق لعرضه التجاري لحماية للمستهلك من الأخطار المستقبلية.

الفرع الثالث: شروط الالتزام بضمان تسليم آمن وسليم في عقد الاستهلاك:

تختلف الالتزامات عن بعضها البعض باختلاف شروط تحققها وكذا أثارها، فحتى يتجسد الالتزام بضمان السلامة، وهو ما يقتضي توافر شروط قيام هذا الالتزام كمبدأ مستقل معمول به في العقد الإلكتروني، 4: أولاً-وجود خطر يهدد سلامة المشتري او المستهلك:

قد يترتب على اقتناء واستعمال المنتجات الصناعية الموصوفة بالتقنية والتعقيد والخطورة بروز أخطار تمس المستهلك في سلامته الصحية، وأمواله. 5 هذا ما يفرض على المورد كمتدخل بالببيع بضمان تسليم مبيع آمن وسليم، حتى لا يكون مصدر خطر على المستهلك، وإن يغطي مستوى كاف من أمنه وسلامته من 6

فبصدد ذلك جاءت المادة 03 في الفقرة 13 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تنص على أنه: " يقصد بالمنتج الخطير: كل منتج لا يستجيب لمفهوم المنتج المضمون المحدد أعلاه". والمنتج المضمون حسب المادة نفسها في الفقرة 12 هو: " كل منتج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها بما في ذلك المدة لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطار محدودة في أدنى مستوي تتناسب مع استعمال المنتج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص"، فالمشرع الجزائري على الرغم من تعريفه للمنتج بأن يكون مضموناً، ومن ثم متى يكون خطيراً، فإنه لم يتمكن من تحديد مفهوم الخطر، فتعريف "المنتج المضمون"، تنقص فيه الدقة في تحديد الخطر الذي يجعل من المبيع غير آمن، وبالتالي لا يكون محلاً للتسليم.

ولذلك فالخطورة قد تكمن في استعمال منتج صناعي على درجة عالية من التعقيد والخطورة يؤدي إلى موت المستهلك، أو إصابته بعاهة مستديمة، 7 لمنتج الخطير من خلال نص المادة 02 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم

¹ خالد ممدد إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 443-444.

² محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 12.

³ عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 345. أنظر أيضاً لدى جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك عن الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 22-23.

⁴ عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006، ص 67.

⁵ BORGHETTI, Jean- Sébastien, Op Cit.p119.

⁶ يرى أحد الفقه أن عدم التحديد لمعيار الخطورة للمنتج يؤدي ليس فقط إلى سحب المنتج من السوق لخطورته، بل يصبح أمر مراقبته أكثر من ضرورة عند كل عملية انتاج ومن ثم التسويق لمنتج ما، الأمر الذي يحتم بفرض التزام السلامة على كل عون اقتصادي وذلك في كل مرحلة من مراحل ادخلهم في عملية وضع المنتج للاستهلاك، بما في ذلك البائع. أنظر بصدد ذلك: أنظر في ذلك:عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 230، وايضاً:

KAHLOULA (M) et MEKAMCHA (G), Lap protection du consommateur en droit Algérien, Collection pédagogique, Série études et recherches, Revue IDARA n Volume 5, n°2, 1995, p08.

⁷ مرسوم تنفيذي رقم 03-452 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 2003 يحدد الشروط الخاصة المتعلقة بنقل المواد الخطرة عبر الطرقات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 75 المؤرخ في 07/12/2003.

03-452: "1: كل منتج وبضاعة يعرضان إلى الخطر أو يسببان أضراراً أو يضران بصحة السّكان والبيئة ويتلفان الممتلكات والمنشآت القاعدية".

هذا ما يؤكد ضرورة الالتزام بضمان المنتج في عقد الاستهلاك الالكتروني في ظل تقدم الصناعات وتعدد الأجهزة الحديثة، الذي يفوق غيره من العقود الأخرى، نتيجة ما يرافقها من خطر محتمل للمستهلك عندما يقتني تلك السلع المنتجة صناعياً كانت محل طلب من موقع تجاري الكتروني، وليس له مصدر معلومات بشأنها سوى من البائع الذي يفيد به باحتياطات ومخاطر استعماله ويقدم له نموذج استعماله يرفق مع السلعة،¹ل2سوف يراعي احتياطات استعماله التي كانت محل تنبيه من قبل المورد، بأن يحفظه في بيئة مناسبة مثلاً او يستعمله بطريقة ما ، من هنا يتأكد مدى وجوب أن يتوفر في العقد الالكتروني التزام البائع او المورد بضمان سلامة المستهلك من خلال التسليم الآمن للمنتج.

3- كون المتعاقد الآخر تحت الهيمنة الاقتصادية للبائع او المورد:

تكمن العلة في فرض هذا الشرط في كون أحد المتعاقدين أكثر علماً بالمبيع او المنتج ، كما أنه حائزاً للخبرة العلمية المتعلقة بمهنته كبائع او مورد مما يؤكد انعدام توازن علمي وتقني بين المتعاقدين في عقد الاستهلاك، حيث يكون المورد أكثر دراية بالمبيع على من يتقدم لاقتنائه ، فيتعاقد معه، مما يجعله مطمئناً لسلامته، ويمنحه الثقة كونه أعلم منه بمحل التعاقد، وبالتالي يصبح المستهلك تحت الهيمنة الاقتصادية للمورد.

عادة ما يقع المستهلك تحت تأثير عرض تجاري يقدمه البائع حول منتج ما مبيئاً أنه منتج يحمل معايير الأمان للسلامة، مما يدفعه إلى التعاقد، فإذا أقدم على الشراء ، يترك أمر ضمان سلامته إلى المورد، مما يجعله في حالة خضوع تام له، فيملئ عليه ما يشاء من شروط بيع بحكم مركزه القوي، دون أن يكون في استطاعته مناقشته أو حتى التغيير فيها.

4 هيمنة المورد الاقتصادية على المستهلك، بحاجة هذا الأخير لتلك المنتوجات وعدم قدرته في الاستغناء عنها جعله يُقَدِّمُ على الشراء، كذلك عدم قدرته على التعرف على خصائص المنتج ومكوناته بالنظر إلى تركيبته، هذا ما يُصعِّبُ عليه اكتشاف مدى خطورته متجنباً شرائه. يبرز هذا الشرط كذلك أهمية التزام المورد بتسليم منتج آمن ويتضح أكثر في مجال عقود الاستهلاك الالكترونية.

5- أن يكون البائع او المورد مهنيًا:

تتيح الخبرة العلمية والفنية للبائع او المحترف الكشف والتعرف على كل منتج محل للتداول او الصنع، ومن ثم يدرك طبيعته وخصائصه، فيتأكد من استجابة المنتج لمطالبات السلامة قبل عرضه للاستهلاك. وهذا الشرط يؤكد الانعدام في التوازن العلمي والتقني بينه وبين المستهلك.

ففي عقد الاستهلاك الالكتروني، وجب أن يكون المورد ذا خبرة علمية وفنية مسايراً بذلك تقدم العلوم والتكنولوجيا، مستعملاً خبرته عند البيع لمنتج صالح للاستهلاك، حتى يكون أهلاً للثقة التي منحه إياه المشتري،⁶ عند عرض المورد منتجاً منتوجاً معقداً أو أجهزة فنية على شبكة الإنترنت، فقد ينفع مع العديد من المستهلكين مما يجعل الضرر كبيراً ان كان المنتج المعرض معيباً، و يسبب خطر محقق بهم.

هذا وقد استقر الفقه والقضاء الفرنسي على أن علم البائع المهني بالمبيع قرينة قانونية قاطعة لا يجوز نقضها،⁷

¹ عبد الفتاح بيومي حجابي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 51.

² عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 347.

³ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 149.

⁴ عبد الحميد الديسطي، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون المنصورة، مصر، 2010، ص 227.

⁵ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 150.

⁶ أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوروبية، دار إقرأ للنشر، لبنان، 1981، ص 223.

⁷ MAZEAUD.H, Responsabilité du vendeur fabricant, revue trimestrielle de droit civil (R.T.C) N°: 15, Paris 1995, PP 420-425

1 أساس الالتزام بتسليم منتوجا آمنا وسليما في عقد الاستهلاك الإلكتروني

يعتبر الالتزام بتسليم منتوجا آمنا وسليما في عقد الاستهلاك الإلكتروني من الالتزامات القانونية ذات الأهمية البالغة في قوانين الاستهلاك العادية والإلكترونية على حد سواء ، فيتطلب البحث عن الطبيعة القانونية لهذا الالتزام بتسليم منتوج امن وسليم (الفرع الأول) ثم التطرق في (الفرع الثاني) أساس الالتزام بتسليم منتوجا آمنا وسليما في القوانين العادية والإلكترونية الجزائرية ().

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للالتزام المورد بتسليم منتوج آمن وسليم

اختلف الفقه في تحديد طبيعة هذا الالتزام ، باعتباره التزاما بتحقيق نتيجة بصرف النظر عن الوسيلة المعتمدة في تنفيذ التزامه، أم أنه مجرد التزام عام ببذل عناية، بحيث يتعهد المورد أو البائع فيه ببذل عناية معينة، فإذا ما أداها يكون قد وفى بالتزامه حتى وإن لم تتحقق النتيجة المرجوة، كحالة اتخاذ المورد كل احتياطاته، مثل اعلام المستهلك بمخاطر المنتج وبالتدابير الواجبة اتخاذها، وبالتالي هو التزام لا يتحقق بعدم تنفيذه على قدر تعلقه بعنصر الانتباه واليقظة في سلوك الرجل العادي، متى كان المدين بالالتزام شخصا عاديا، أما عند كونه شخصا حرفيا، أي مهنيا، فيقاس تصرفه بناء على ما يوفر لديه من مهارات وخبرات فنية.

2 ذلك اتجه بعض الفقه الفرنسي و3إل4 باعتباره التزاما بتحقيق نتيجة، وهي ضمان السلامة الجسدية للمستهلك وصحته، بينما آخرون يميزون بين بيع سلع أو خدمات، حيث يكون الالتزام بضمان سلامتها لا يخرج عن كونه التزاما بتحقيق نتيجة بصفة دائمة، وبين أدائه للخدمات، فتكون طبيعة الالتزام بتحقيق نتيجة، وذلك عندما يسلم المستهلك بصفة كلية أمر المحافظة على شخصه وماله لمؤدي الخدمات، إذا كان التزام البائع بتحقيق نتيجة معينة، يستطيع المشتري أن يثبت عدم تحققها، ومن ثم عدم تنفيذ البائع أو المورد للالتزامه، كما هو الحال في عدم تمكنه من منتج آمن لتواجد صفة خطرة فيه.

هذا ما يفترض قيام خطأ من جانب المورد أو البائع، فلا يمكنه دفع مسؤوليته بتعويض المستهلك أو المشتري عن الضرر إلا بإثبات وجود سبب أجنبي طبقا للمادة 127 ق م ج ، فتقوم مسؤوليته نظرا لعدم تحقق تلك النتيجة أما بالنسبة لتكييف التزام المورد بأنه التزام ببذل العناية، فيجب على المشتري أن يثبت أن المورد أو البائع لم يبذل من الجهد أو العناية اللازمة ما يكفي لتنفيذ التزامه، كما لا يعني عدم تحقق النتيجة أن المورد لم ينفذ التزامه، لذلك لا بد من إثبات خطئه لتقوم مسؤوليته في الالتزام ببذل العناية اللازمة، 5 لو أخطأ المورد أو قصر في عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لتنفيذ التزامه.

وعليه، فمن خلال هذه المقارنة تتضح أهمية التفرقة بين ما إذا كان الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية في مجال الإثبات، فهناك من ذهب، 6 القول أنه أيًا ما كان تكييف الالتزام، فإن لإرادة المتعاقدين دورا فعالا في تحديد طبيعة الالتزام المقابل، إذ يمكن الاتفاق على تشديد الالتزام، فيصبح التزام بتحقيق نتيجة بدلا من الالتزام ببذل عناية والعكس صحيح، تماشيًا مع مبدأ حماية المستهلك عندما يكون شخصا عاديا، ويدخل في علاقة عقدية غير متكافئة من الناحية العملية مع شخص محترف لديه من الإمكانيات والخبرات ما لا يتوافر للطرف الأخر، إذ تظهر سهولته في الحالة الأولى مقابل صعوبته في الحالة الثانية التي يتعين على الدائن (المستهلك) فيها إثبات أن الوسائل التي كانت متاحة لتنفيذ البائع أو المورد للالتزامه غير كافية، أو كانت معيبة لا تحقق الغرض المقصود منها.

¹ عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 549 وما بعدها.

² AULOY (Jean Calais), Droit de la consommation, DALLOZ , 2ème édition, Paris, 2001,p58.

³ نفس الرأس لدى العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 35. وأيضا: علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 27.

⁴ علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، مرجع سابق، ص 31.

⁵ نبيلة إسماعيل رسلان، المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 19.

⁶ سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني ماهيته، صورته، حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006 ، ص 15.

1 من يرى ب2 الالتزام بسلامة المستهلك الالكتروني لا يمكن اعتباره التزامًا ببذل عناية، بل هو يتعدى هذا التكيف ، وذلك لسبب عدم كفاية أن يثبت المستهلك ما أصابه من ضرر لإثبات قيام مسؤولية المورد، بل لا بد من إقامة دليل على أن السبب هو وجود عيب أو خلل في صنع المنتج جعله خطيرا فبسبب الضرر، وان التعامل في سلع او منتجات خطيرة بطبيعتها ، هي النتيجة التي على أساسها يلزم المورد بتحقيق نتيجة تامة، لأن الحماية الواجبة للمستهلك متضمنة في المنتج ذاته من الخطر المهدد سلامته وقد يتعلق بمواد هي بطبيعتها خطير كمواد الحفظ السامة، أو التي تزداد طورتها إذا ما اتصلت بعوامل خارجية، او بمجرد استعمالها.

3 يكون المورد أكثر حرصا على أن يتم تسليم المنتج بما يحمله من خصائص وما يحققه من تلك الرغبة المشروعة للمستهلك في التعاقد، والتي تتفق والتكنولوجيا المعاصرة، وكذا ظروف استعماله كسلعة أو خدمة، وهذا دون المساس بسلامة المشتري (أي المستهلك).

الفرع الثاني : أساس الالتزام بتسليم منتوجا آمنا وسليما في القوانين العادية والالكترونية الجزائرية

يقضي مبدأ حسن النية في4مرحلة تنفيذ العقد أن يقوم البائع او المورد بتنفيذ ما ترتب في ذمته من التزامات و مستلزمات وذلك امتثالا لمبدأ حسن النية والعرف والعدالة ويكون ذلك بحسب طبيعة الالتزام، يجد الالتزام بضمان تسليم آمن وسليم مبرره من الناحية القانونية وكأصل عام في نصوص المواد 106 و 107 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري، 5 في القانون رقم 09-03 المتعاقد بحماية المستهلك وقمع الغش، نتيجة بروز منتوجات مختلفة ومشكوك في كونها أصلية أو مقلدة، خطرة أو آمنة.

ففي المادة 09 و10 من الفصل الثاني من القانون رقم 09-03 اعتبر المشرع أن كل منتج موضع الاستهلاك يجب أن يكون مضمون ومتوفر على عنصر الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشرع المنتظر منه، وألا يلحق ضرر بصحة المستهلك وأمنه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين.

تطبيقا لأحكام المادة 10 من القانون رقم 09-03 صدر المرسوم التنفيذي رقم 12-203 ، 6 المشرع من خلال المادة 05 منه على ضرورة أن يستجيب المنتج ،سلعة كانت أم خدمة لكل تعليمة تنظيمية تسعى إلى توفير كل الأمن والحماية للمستهلك، متى وُضع رهن الاستهلاك، بصرف النظر عن طبيعة وسيلة تداوله، ثم أشار في العبارة الاخيرة من 7 المادة 02 من هذا المرسوم 12 ، إلى أن الوسيلة التي يتم بها عرض المنتج للتداول أو الاستهلاك تمتد فتشمل نطاق التعامل بالمنتوجات عبر وسائل الاتصال الالكتروني أيضا، وبالتالي تشمل الحماية المقررة بذلك المستهلك الالكتروني.

وعليه، يمكن القول ان البائع او المورد في عقد الاستهلاك يلتزم بكل التزامات هذا العقد وايضا بمستلزماته، وجوهر هذه المستلزمات هو الالتزام بضمان تسليم آمن للمنتوج، بموجبه يلتزم المورد بالمحافظة على سلامة المستهلك، وهو ما يقتضيه

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص ص 52 -53.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع نفسه، ص ص 68 -69.

³ ان فرض المشرع الفرنسي مبدأ حسن النية كأداة لإقامة الثقة في التجارة الالكترونية يعد بالأمر الضروري لأنه من الوسائل القانونية القوية التي يستند اليها القاضي لتحقيق التوازن العقدي بين المتعاقدين والتصدي بذلك لمن تسير نيته خاصة في ظل التعاقد عن بعد وفي فضاء لامادي. حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، ، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 281.

⁴ قانون رقم 10-05 مؤرخ في 20-06-2004 يعدل ويتمم الامر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 44 صادر في 26 جوان 2005.

⁵ مرسوم تنفيذي رقم 203 — 12 مؤرخ في 6 مايو سنة 2012 يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، ج ر عدد 28 مؤرخ في 09/05/2012.

⁶ جاء نص المادة: "تطبق أحكام هذا المرسوم على السلع والخدمات الموضوعة للاستهلاك كما هي محددة في أحكام القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر ، عدد 15 مؤرخ في 03-03-2009، مهما كانت تقنيات وطرق البيع المستعملة". وبالتالي فقد تدارك المشرع الجزائري عدم إشارته لتلك الوسيلة -الاتصال الالكتروني- التي يتم بها العرض للمنتوج فيكون محل التداول، حسب ما ورد في المادة 02 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك، مرجع سابق، عندما نصت على أنه: "تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجاناً وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل العرض للاستهلاك".

⁷ المادة 140 م ج : "كون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية. يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

التنفيذ الجيد للعقود العادية والالكترونية، فيصبح هذا الالتزام من الضمانات القانونية المقررة للمستهلك بعد إبرام عقده، ويتحمل المورد عبء تحققه، وله ما يبرره الذي نجده في الدور المؤثر الذي تلعبه الدعاية للمنتجات، وبهذا فالمشرع الجزائري أقر فكرة الالتزام بضمان تسليم آمن وسليم للمبيع بهدف حمايته من الضرر الذي يلحق به من السلعة او الخدمة، فيتقرر تعويض عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي، ويتم تعويضه على أساس قيام المسؤولية الموضوعية للبائع او المورد.

المبحث الثاني: قيام المسؤولية الموضوعية للمورد في عقد الاستهلاك الالكتروني والاثار المترتبة عنها

يرتبط الالتزام بضمان تسليم منتوجا آمنا بالسلامة العامة التي كفلها القانون للمستهلك وهو بصدد اقتنائه له إذ يستوجب توافر فيه معايير السلامة الضرورية، بحيث تكون صحته ومصالحه المادية في مأمن من أي خطر، فينشأ بذلك المعنى العام لهذا الالتزام، وتكون له طبيعة خاصة استنادا لما ورد في المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، ف1 الجزائري مبدأ الالتزام بضمان سلامة المستهلك سواء بالاستناد إلى المسؤولية العقدية، او المسؤولية التقصيرية، كما أنه قد وسع في أنواع المنتجات التي تهدد تنفيذ الالتزام بالسلامة باختلاف مصادر هذه المنتجات، وهذا ما فتح المجال الواسع للمستهلك في الحصول على التعويض عما قد يلحقه من أضرار من جراء اقتنائه واستعماله لهذه المنتوجات والخدمات.

05-18 2 المتعلق بالتجارة الالكترونية، 3 بضمان الأمان والسلامة لان المستهلك لا يتمكن من رؤية هذه المنتجات عن كثب، كما انه لا يستطيع الكشف عن محتواها الا بعد تسلمها واستعمالها وبالتالي لا ينبغي استبعاد العروض التجارية من المواقع الالكترونية، ومن ثم منع التعاقد بها الكترونيا، بل يجب تكثيف الحماية بشأنها والزام الموردين بضمان الامن والسلامة بشأنها عند تنفيذ العقد.

المطلب الأول: قيام المسؤولية الموضوعية للمورد في عقد الاستهلاك الالكتروني

إن مصدر الالتزام قد يكمن في العقد، او في القانون الذي يضبط له أحكاما مناسبة للتطبيق كلما استلزم الامر والضرورة لذلك، وبهذا الخصوص قام المشرع الجزائري بتعديل القانون المدني لسنة 2005 وادراج المادة 140 مكرر التي تنص على ضرورة عرض منتج آمن وسليم ومستجيبا للرغبة المشروعة للمشتري او المستهلك، من خلال وضع التزاما عاما بضمان السلامة من أجل حماية كل المستهلكين سواء كانوا متعاقدين أو غير متعاقدين، سواء كان مصدر العيب راجعا لخطورة المنتج أو خطأ في التركيب، ما يفيد قيام مسؤوليته على عنصر وجود عيب في المنتج وحدث ضرر للمستهلك او المشتري نتيجة ذلك. ويرى بعض الفقهاء⁴ سلامة المشتري أي المستهلك في عقد البيع وعقد الاستهلاك ويتم ذلك بتسليمه منتوجا آمنا وسليما، كما يضمن العيوب الخفية، المنصوص عليها في المادة 379 من القانون المدني الجزائري لأنها لا تكفي لحماية المشتري أي المستهلك من العيب متى استطاع البائع او المورد اثبات حرصه وحيطة للقواعد الفنية والعلمية المتعلقة بالمنتجات المعروضة للبيع او للاستهلاك، بينما تبقى مسؤولية البائع او المورد الموضوعية بالاستناد إلى هذا الالتزام، فتجيز للمستهلك كطرف مضرور الرجوع عليه بالتعويض كاملا، بعد إثبات علاقة السببية بين العيب في المنتج او المبيع والضرر الذي مسه.

ففي اطار عقود الاستهلاك الالكترونية، أعتبر المشرع الجزائري المورد، مسؤولاً قانونياً عن كل عرض لمنتوج موضوع للاستهلاك، إذا لم تتوافر فيه عناصر الأمن والسلامة، ام لم يستجيب إلى الاستعمال المشروع المنتظر منه، حتى لا يلحق ضرراً بصحة المشتري، أي المستهلك، ويجب ان يكون ضمن الشروط العادية لاستعمال المنتج أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من البائعي⁵. كما انه طبقا للمادة 18 من نفس القانون السابق ذكره، يعد البائع في عقد البيع الالكتروني مسؤولا بقوة القانون

¹ بطيحي حسين وغزال نصيرة، طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمارثليبي الأغواط، الجزائر، عدد 13، مارس 2017، ص 65.

² قانون رقم 05-18 مؤرخ 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر، عدد 28 المؤرخ في 16-05-2018.

³ عمر خالد رزيقات، مرجع سابق، ص ص 344-347.

⁴ راجع بصدد ذلك المادتين 9 و10 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

⁵ راجع المادة 03 من القانون رقم 03-09، مرجع سابق.

امام المستهلك ، نتيجة عدم تنفيذ التزامه بحسن النية بشأن تسليم المنتجات ، اذا ما سلم له مبيعا او منتوجا غير آمن وغير سليم. 1

وبالتالي يكون المورد مسؤولا على أساس الضرر اللاحق بالمستهلك دون الخطأ، نتيجة عدم استجابة المنتج لمطالبات واحتياجات استعماله من جهة، والذي يفرض أن يكون او المستهلك أو المشتري على بينة من كافة الاحتياطات الواجب اتخاذها لدى حيازته للمنتوج أو استعماله، ومن جهة اخرى ويجب أن يُنبه المستهلك من تلك الأخطار التي قد تهدد سلامته في حالة عدم اتخاذه للاحتياطات اللازمة، فلا يكفي إعلامه بطرق الاستعمال الصحيحة للمنتوج بما يكفل له الانتفاع الكامل به، 2 بمثابة عيب كان في المنتج، فيسأل عنه البائع او المورد ، ويساهم في تشديد مسؤوليته عبر الإنترنت، فتقررت بذلك مسؤوليته الموضوعية، 3 جانب خضوعه لنظام المسؤولية العقدية، وبثبوت قيام مسؤوليته بتوافر عناصر قيام المسؤوليةين، 4 الحكم بالتعويض المناسب للمشتري او للمستهلك المضرور.

علاوة عن كل ذلك يحق للمشتري او المستهلك في عقد البيع او عقد الاستهلاك الالكتروني أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر على أساس المسؤولية التقصيرية، لأن المستهلك في تعاقدته الالكتروني قد استقر على منتج معين ، فقام بإبرام العقد بشكل نهائي، فيلتزم المورد بتنفيذ العقد وتسليمه المنتج ، بينما اذا كان المتعاقد معه ليس المورد بل صانع المنتج يمكنه الرجوع عليه على أساس المسؤولية التقصيرية لإخلاله بواجب قانوني المتمثل في الالتزام بالسلامة والأمان الواجب توفرهما في المنتج عند صنعه، وطبقا للقواعد العامة اذا ما وقع الضرر يحق للمشتري(المستهلك) المطالبة بالتعويض في مواجهة الصانع او المنتج،ويمكن لهذا الاخير التخلص من المسؤولية بإثباته أن المنتج محل التعويض نتيجة وجود عيب فيه غير مخصص للتداول، أو أن مصدر العيب راجع لطريقة شحنه أو تخزينه، أو بإثباته عدم قدرته لنقص المعرفة والخبرة على اكتشاف العيب فيه . هذا وطبقا للقواعد العامة يمكن إعفاءه من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي (كخطأ المشتري أو حدوث قوة قاهرة).

المطلب الثاني: الاثار المترتبة عن قيام المسؤولية الموضوعية للمورد في عقد الاستهلاك الالكتروني

لقد تم تشديد مسؤولية البائع او المورد في عقد البيع وكذا عقد الاستهلاك الالكتروني بموجب القواعد العامة وقواعد حماية المستهلك بهدف حماية المشتري او المستهلك وتمكينه من المطالبة بكل حقوقه في حالة تضرره من المنتج او المبيع بعد تسلمه ، فقد تتخلف الخصائص المميزة التي ضمن المورد وجودها في المنتج بما يحقق المصلحة المشروعة للمستهلك ، أو وجود عيب جعل من المنتج غير سليم وغير آمن، هذا ما يرتب قيام مسؤولية المورد او البائع نتيجة مخالفته لأحكام هذا الضمان الذي يقوم على أساس تسليم منتجا خاليا من كل عيب يجعله صالحا للاستعمال فيما أعد له ، فان كان غير ذلك ، من شأنه أن يهدد سلامة المشتري او المستهلك.

وكأثر قانوني لإخلال البائع او المورد بهذا الالتزام في عقد البيع او الاستهلاك الالكتروني وضع المشرع الجزائري ضمانات قانونية حماية للمستهلك في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ويتضح ذلك من خلال الزام المورد على القيام بالممارسة النزهة والشفافية عند عرض منتج تجاري عبر موقعه الالكتروني، والزامه بتضمين العرض بمعلومات جد هامة تنفع المستهلك مثل احتواء العرض على طبيعة وخصائص واسعار السلع او الخدمات ، شروط الضمان التجاري والخدمة ما بعد البيع ، طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه.

¹ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 639.

² نص المشرع الفرنسي في المادة 4/1386 التي تعرف المنتج بأنه: "يعتبر المنتج مبيعا عندما لا يوفر الأمان المشروع المنتظر." فاعتبر بذلك أن العيب في المنتج مسألة موضوعية ويسأل عن ذلك مسؤولية موضوعية.

³ يرى الفقه أن المشتري بكونه المضرور يتحمل عبء اثبات الضرر الذي لحقه جراء استعماله للمنتج المعيب ، كما له أن يثبت العلاقة المادية بين الضرر والمنتج. أنظر: على

الفيلاي، الالتزامات - الفعل المستحق للتعويض، الجزائر، موقم للنشر، 2010، ص 277.

⁴ أنظر نص المادة 11 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

1 أُلزام المورد في حالة قيامه بتسليم المستهلك منتجاً معيباً، استعادته من المستهلك في أجل أقصاه 4 أيام من تاريخ تسليمه الفعلي للمستهلك، ويلتزم المورد بتكاليف إعادة الإرسال، وتسليم جديد موافق للطلبية أو إصلاح المنتج المعيب أو استبدال المنتج بأخر مماثل أو الغاء الطلبية وارجاع المبالغ المدفوعة دون الاخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع الضرر. كل ذلك مع حق المستهلك في مطالبة المورد بالمبالغ التي دفعها خلال أجل 15 يوماً تحسب من تاريخ استلامه المنتج.

بذلك يتحمل المورد نتيجة إخلاله بالتزامه بتمكين المستهلك من منتج آمن وسليم، من خلال ما يصاحب المنتج من أخطار تظهر بعد تسليمه إياه نتيجة وجود عيب فيه أو عطب ما تبعة حدوث الأضرار التي تلحق بالمشتري من جراء هذا التسليم وإمكانية جبرها.

2 على ما سبق عرضه بخصوص الالتزام بضمان امن وسلامة المنتج محل التسليم، فإن معظم الدول التي نظمت البيع الإلكتروني لم تنظم هذا الالتزام، بل نظمت التسليم والتسليم المطابق، لذا تسمح الضرورة أحيانا بالرجوع إلى القواعد العامة لتطبيقها على الموردين و المنتجات متى كانت محل التداول في عقود الاستهلاك الإلكترونية. كما تبقى حاجة المستهلك في ظل التجارة الإلكترونية ضرورة وحتمية قانونية يفرضها هذا التعامل الجديد والحديث، فيجب حمايتها بقوانين أكثر نجاعة لخدمة المستهلك المتعاقد (المباشر) وغير المتعاقد (غير المباشر).

خاتمة

نخلص في نهاية دراستنا لهذا الموضوع أن المشرع الجزائري أولى أهمية لحماية المستهلكين عند تنفيذها سواء كان الضمان متعلق بالعيوب الخفية أو ضمان تعرض أو ضمان صلاحية المبيع أو ضمان الامان و السلامة، إذ الغرض من اقرار الضمان هو حماية المشتري في ماله، جسده و صحته.

ويجب ان يشمل الالتزام بضمان السلامة العقود العادية و الإلكترونية سواء كانت متعلقة بالبيع او الاستهلاك، وقد خطى خطوات كبيرة لتحقيق حماية أكثر فعالية للمستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية نظراً لنقص خبرته المعرفية والقانونية فيما يخص المنتجات محل هذه العلاقة التي تتسم بالحدائثة والتعقيد، وكان ذلك من خلال إصداره لمجموعة من النصوص القانونية لتفعيل الحماية الكافية له في التعامل العادي من خلال سن قواعد تشريعية وتنظيمية وتعديل بعض المواد في القانون المدني إلا أن هذا لم يمنع وجود ثغرات لم ينتبه إليها المشرع الجزائري ونقترح بخصوصها مايلي -أقرت المادة 140 مكرر 1 ق م ج مبدأ جديد يتمثل في مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الجسمانية التي تلحق بالضرور بفعل المنتجات المعيبة في حالة انعدام المسؤول عن الضرر، ولكن المشرع لم يتطرق إلى كيفية الحصول على التعويض ولا الجهة المختصة التي تمثل الدولة في التعويض.

- وضع المشرع ترسانة من النصوص القانونية نازمة لهذا الالتزام، دون أن يولي أهمية لوضع تعريف له في القانون رقم 05-18، لكن بالعودة إلى المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 12_203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، فقد أشار إلى هذا الضمان في مجال العقود الاستهلاكية الإلكترونية ضمناً، مما يستوجب النص صراحة على الالتزام بضمان السلامة كالتزام قانوني مستقل بذاته يختلف عن بقية الالتزامات الواقعة على عاتق المورد أو غيره من المتدخلين -ان ينفذ المورد الالتزام بتسليم منتج امن وسليم بحسن النية، فيجب التأكيد على هذا المبدأ بنصوص خاصة توضح كيفية ممارسته في القانون رقم 05-18.

-التزام المورد بموجب عقد الاستهلاك يقتضي أن يتوقع ما قد يواجه تنفيذه من مشاكل او اخطار محتمل وقوعها، والتأكد من الطبيعة الآمنة للمنتجات من تلك الأخطار التي تحدث عند استعمالها من طرف المستهلك لاحقاً.

¹ على سيد حسين، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع - دراسة مقارنة، دار النهضة الحرة، مصر، 1990، ص 115.

² - أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يضمن القانون المدني، ج.ج.ج عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمم.

بخصوص الالتزام بضمان امن وسلامة المنتج محل التسليم، فإن معظم الدول التي نظمت البيع الإلكتروني لم تنظم هذا الالتزام، بل نظمت التسليم والتسليم المطابق، تبقى حاجة المستهلك في ظل التجارة الالكترونية ضرورة وحتمية قانونية تستوجب تنظيم هذا الضمان تنظيمًا واسعًا وشاملاً وهذا بسبب خطورة هذه المنتجات وتعقيد تقنيها فتسبب اضراراً للمستهلك.

- الاستمرارية على تطبيق الرقابة وتجسيد تفعيلها في الواقع حتى تكون ردعية وتحقق الجودة الشاملة في المنتج المعروض للاستهلاك في الاسواق والمواقع الالكترونية.

- ضرورة التشديد اكثر على مسؤولية المورد في ضمان الالتزام بالسلامة وذلك بالاستعانة بما ورد من نصوص قانونية في التوجيه الأوروبي.

باللغة العربية

اولاً: المؤلفات

1. أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011
2. أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوروبية، دار إقرأ للنشر، لبنان، 1981.
3. جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك عن الاضرار الناجمة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011،
4. حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016.
5. خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الإلكتروني -دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008
6. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008
7. سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني ماهيته، صورته، حججه في الإثبات بين التداول والافتباس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006
8. عبد الحميد الديسطي، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون المنصورة، مصر، 2010.
9. عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006.
10. -عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006،
11. عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
12. عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010
13. عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007
14. عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007.
15. على الفيلاي، الالتزامات - الفعل المستحق للتعويض، الجزائر، موفم للنشر، 2010.
16. على سيد حسين، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع - دراسة مقارنة، دار النهضة الحربية، مصر، 1990.

17. علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2012
18. عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2007.
19. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2008.
20. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2003.
21. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
22. نبيلة إسماعيل رسلان، المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007.

ثانيا: المقالات العلمية

1. بطيى حسين وغزال نصيرة، طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، عدد 13، مارس 2017.

ثالثا: النصوص التشريعية

1/ النصوص التشريعية

1. قانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر ، عدد 15 مؤرخ في 03-03-2009
2. قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20-06-2004 يعدل ويتم الامر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 44 صادر في 26 جوان 2005.
3. قانون رقم 05-18 مؤرخ 10 مايو سنة 2018 ، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر ، عدد 28 المؤرخ في 16-05-2018.

2/ النصوص التنظيمية

1. مرسوم التنفيذي رقم 91_53، مؤرخ في 23 فيفري 1991، يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك، ج.ر، عدد 09، صادر في 27 فيفري 1991
2. مرسوم التنفيذي رقم 97_37، مؤرخ في 14 جانفي 1997، يحدد كفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج.ر، عدد 04، صادر في 15 جانفي 1997، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10_114، مؤرخ في 18 أفريل 2010، ج.ر، عدد 26، صادر في 21 أفريل، 2010،
3. مرسوم تنفيذي رقم 12_203، مؤرخ في 06 مايو 2012، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات الغذائية، ج.ر، عدد 28، صادر في 09 ماي 2012.
4. مرسوم تنفيذي رقم 03-452 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 2003 يحدد الشروط الخاصّة المتعلقة بنقل الموادّ الخطر عبر الطرقات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 75 المؤرخ في 07/12/2003.
5. مرسوم تنفيذي رقم 203 — 12 مؤرخ في 6 مايو سنة 2012 يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، ج ر عدد 28 مؤرخ في 09/05/2012.

-باللغة الاجنبية

1. AULOY (Jean Calais), Droit de la consommation, DALLOZ , 2éme édition, Paris, 2001.
2. BORGHETTI, Jean- Sébastien, La responsabilité du fait des produits, Etude de droit comparé, L.G.D.J, 2004

- 3.DEFFERRARD.F, Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère, D chronique, Paris 1999,
- 4.KAHLLOULA (M) et MEKAMCHA (G), Lap protection du consommateur en droit Algérien, Collection pédagogique, Série études et recherches, Revue IDARA n Volume 5, n°2, 1995.
- 5.MAZEAUD.H, Responsabilité du vendeur fabricant, revue trimestrielle de droit civil (R.T.C) N°: 15, Paris 1995

التزام المتدخل بالمطابقة بين القواعد العامة وقانون حماية المستهلك وقمع الغش

Intervener's obligation to conform to general rules and the consumer protection and suppression of fraud law



د. بوخرس بلعيد

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة تيزي وزو

boukhersbelaid@yahoo.fr

د. لعمامري عصاد

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة تيزي وزو

a.lamamri@yahoo.fr

ملخص:

أدى ازدهام الأسواق الوطنية بالمنتجات الصناعية الكثيرة والمتنوعة، نتيجة التقدم التقني والتطور التكنولوجي، إلى الإقبال المتزايد للمستهلك لاقتناء هذه المنتجات، محلية كانت أو مستوردة، لم تكن موجودة من قبل، والتي في الكثير من الحالات لم تكن تتطابق مع المواصفات القانونية والقياسية التي تتطلبها التشريعات والتنظيمات، مما يجعلها تشكل خطرا على صحة المستهلك وسلامته الجسدية وذمته المالية.

أمام عجز القواعد العامة عن مساندة تصاعد الأضرار والمخاطر التي تسببها تلك المنتجات سواء المادية منها أو تلك التي تنقص من قيمة المنتج أو تجعله غير صالح للاستعمال أو الاستهلاك، تفتن المشرع الجزائري إلى هذه الوضعية الخطيرة وإلى أهمية صحة وأمن المستهلك، باعتباره الطرف الضعيف في العملية الاقتصادية، ومن أجل تدارك النقص والقصور سنّ القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والذي عدّله بموجب قانون رقم 11-18 ففرض عدة التزامات على المتدخلين منها الالتزام بالمطابقة كالتزام قانوني منظم بقواعد قانونية أمره لا يجوز مخالفتها.

الكلمات المفتاحية: المستهلك، المطابقة، المواصفات القانونية والقياسية.

Abstract :

Overcrowded national markets with many and diverse industrial products, as a result of technical advancement and technological development, has led to the growing demand of consumers to acquire local or imported products, which did not exist before. In many cases, these products did not conform to the legal and standard characteristics required by legislation and regulations, making them a threat to the health of the customer, his physical integrity and financial well-being .

In the face of the inability of general rules to keep up with the increasing damage and risks caused by such products, whether physical or those that devalue the product or render it unfit for use or consumption, the Algerian legislature realized this grave situation and the importance of the consumer's health and security as the weak part of the economic process. In order to remedy the shortcomings, law no 09-03 related to consumer protection and suppression of fraud, amended by law no 18-11, has been enacted, imposing several obligations on interveners, including the obligation to conform as a legal obligation regulated by peremptory legal laws that cannot be violated.

Keywords: consumer, conformity, legal and standard characteristics.

مقدمة:

أدى التقدم التقني والتكنولوجي إلى ازدهار الأسواق الوطنية بالمنتجات الصناعية الكثيرة والمتنوعة، الأمر الذي أدى كذلك إلى الإقبال المتزايد للمستهلك لاقتناء هذه المنتجات، محلية كانت أو مستوردة، لم تكن موجودة من قبل، والتي في الكثير من الحالات لم تكن تتطابق مع المواصفات القانونية والقياسية التي تتطلبها التشريعات والتنظيمات، مما يجعلها تشكل خطرا على صحة المستهلك، وقد تمسّ بسلامته الجسدية ودمته المالية.

إلى جانب القواعد العامة التي حاول المشرع الجزائري من خلالها مساندة تصاعد الأضرار والمخاطر التي تسببها تلك المنتجات سواء المادية منها أو تلك التي تنقص من قيمة المنتج أو تجعله غير صالح للاستعمال أو الاستهلاك. تفتن المشرع الجزائري إلى هذه الوضعية الخطيرة وإلى أهمية صحة وأمن المستهلك، باعتباره الطرف الضعيف في العملية الاقتصادية، ومن أجل ذلك سنّ القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والذي عدّله بموجب قانون رقم 18-11 أين فرض عدة التزامات على المتدخلين منها الالتزام بالمطابقة كالتزام قانوني منظم بقواعد قانونية أمره لا يجوز مخالفتها.

يُبرر المركز الضعيف الذي يتواجد فيه المستهلك، الحماية القانونية المستحدثة بموجب قوانين حماية المستهلك وقمع الغش، ففي ظل هيمنة المتدخل المهني في علاقته بالمستهلك بات ضروريا تدخل المشرع لإحداث توازن في العلاقة بين المستهلك والمتدخل والتي غالبا ما تكون مختلة نتيجة التفاوت الاقتصادي والمعرفي بين الطرفين.

من خلال هذه الدراسة سنحاول الاجابة عن الإشكالية الآتية: هل وفق المشرع الجزائري في تنظيمه للالتزام المتدخل بالمطابقة في ضمان أمن وسلامة المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك؟ يقوم الالتزام بالمطابقة على أسس قانونية يمكن استنباطها من أحكام المبادئ العامة في القانون المدني (المبحث الأول)، والنصوص الخاصة بحماية المستهلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مقتضيات الالتزام بالمطابقة في ظل القواعد العامة

يعتبر عقد البيع من العقود المسماة، والملزمة للجائين، إذ يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر، ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمنا نقديا. اختلفت التشريعات في تعريفه، ولقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 351 من القانون المدني على أنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

يلتزم البائع بموجب عقد البيع بالتزامات متعددة، إذ عليه القيام بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري، فيعتبر التزام البائع بتسليم مبيع مطابق من مقتضيات عقد البيع، بل هو من أهم التزامات البائع التي تترتب بمجرد العقد ولو لم ينص عليه فيه (المطلب الأول)، كما يلتزم كذلك البائع بضمان العيوب الخفية للمبيع محل التسليم، الذي مفاده أن يسلم للمشتري مبيعا سليما خاليا من كل عيب، ومطابقا لما تم الاتفاق عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزام بالتسليم المطابق

يرى الرأي الغالب في الفقه والقضاء بأنّ الالتزام بضمان المطابقة يرتبط بالالتزام آخر يتمثل في الالتزام بالتسليم، ويعتبر وصيفا له، فيقوم الالتزام بالمطابقة على أساس الالتزام بالتسليم، لأنّ التسليم لا يتم إلا إذا قام البائع بتسليم المشتري شيئا مطابقا للمواصفات أو وضع تحت تصرفه شيئا يتطابق تماما مع الغرض الذي يبحث عنه (الفرع الأول)، فعلى البائع تسليم المبيع بالحالة المتفق عليه، وإذا كان البيع على أساس العينة، فيلتزم بتسليم مبيع يطابق العينة وإلا عد مخلا بالتزامه بالتسليم المطابق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إلزام البائع بتسليم المبيع للمشتري كأساس للالتزام بضمان المطابقة

لا يكفي أن تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري، بل لا بد من حيازته للمبيع كلّه، حتى يتمكن من الانتفاع به، ولقد ورد في المادة 167 من أمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني¹ "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".

وعليه، فتسليم المبيع هو الإجراء الذي يقصد به تمكين المشتري من المبيع بحيث يستطيع أن يباشر عليه سلطاته كمالك دون أن يمنعه في ذلك أيّ عائق، بمعنى وضع المبيع تحت تصرف المشتري ليتمكن من قبضه والانتفاع به انتفاعا هادئا، وهو ما أكدته المادة 1/367 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنّ: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا، مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

إذا كان موضوع التسليم أو محله هو الشيء المتفق عليه في عقد البيع، فإن التسليم يجب أن يكون على شيء مطابق (Un Bien conforme)، لأنّ الاتفاق على الشيء يتضمن مطابقته للمواصفات في تقديرات الطرفين. وجدير بالذكر، أنّه لا يقتصر الالتزام بالتسليم على المبيع ذاته بل يشمل أيضا ملحقاته، وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء المبيع.

ويعتبر البائع مخلا بالتزامه بتسليم شيء مطابق إذا كان هناك اختلاف بين الشيء المسلم وما كان متفقا عليه في العقد، كما لو كانت سعة جهاز الكمبيوتر المبيع أو كفاءته أقل مما كان متفقا عليه في العقد، أو كان الجهاز غير صالح للاستعمال في الغرض المخصص له².

الفرع الثاني: بعض صورّ التسليم المطابق في القانون المدني

يلتزم البائع بالتسليم المطابق، وهو الأمر الذي يفرض عليه ضرورة الحفاظ على حالة المبيع محل التسليم (أولا)، وإذا كان البيع بالعينة فتجب مطابقة المبيع للعينة (ثانيا).

أولا: الالتزام بالمحافظة على حالة المبيع محل التسليم

إنّ التزام البائع بتسليم الشيء المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع أمر ضروري، لأنّ حالة المبيع وقت إبرام عقد البيع هي التي كانت محل تراضي بين المتعاقدين، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 364 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنّه: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع". إذا كان الشيء المبيع قيما يتوجب تسليمه بالحالة التي كان عليها وقت البيع، لأنه مبيع معين بذاته، محدد بصفاته وحالته التي هو عليها وقت إبرام العقد، لذلك يتعين على البائع المحافظة عليه إلى وقت التسليم، دون أن يحدث عليه أي تغيير.

أما إذا كان الشيء المبيع محل التسليم، مبيعا معيناً بالنوع أي من المثليات، فلا بدّ أن يعين بنوعه ومقداره³ "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا".

ثانيا: حالة البيع بالعينة

¹ - ممدوح محمد علي مبروك، الالتزام بضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 85، 2012، ص 28.

² - سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 77، ص 192.

³ - سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، مرجع سابق، ص 77، ص 192.

يعتبر البيع بالعينة من أهم البيوع الموصوفة، فهو نظام شائع في المعاملات التجارية، إذ يقوم التاجر المنتج بإرسال عينته من منتجاته إلى تاجر آخر، فإذا تمت الموافقة عليها، تم الاتفاق على كمية السلعة المطلوبة والتي يجب أن تكون مطابقة للعينة السابقة إرسالها، والعينة تعد صورة مصغرة من المبيع، وتعيينها تعيينا كافيا، يغني عن تعيين المبيع وتغني عن رؤية المشتري له¹.

نصّ المشرع الجزائري على البيع بالعينة في المادة 353 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا لها وإذا تلفت العينة وهلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا، أن يثبت أنّ الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة."

المطلب الثاني: ارتباط الالتزام بالمطابقة بالتزام البائع بضمان العيوب الخفية

قد يحدث أن يقتني المشتري لسلعة أو بضاعة من السوق، فيفاجأ بعد مدة من استعمالها بتوقفها عن العمل بسبب عيب بها ليجد نفسه نتيجة لذلك محروما من الانتفاع بها لسبب لا يرجع إليه، وهو ما يجعله يبحث عن وسائل قانونية توفر له الحماية، تلزم البائع على تسليمه شيئا مطابقا لما كان ينتظره ويستجيب لما هو مخصص له عادة، فلا يجد أمامه إلا مقتضيات الضمان التي تجعل البائع ضامنا لعيوب الشيء المبيع (الفرع الأول)، بالرغم من الصعوبات التي تواجهه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزام البائع بضمان عيوب المبيع

تلزم المادة 379 من القانون المدني الجزائري البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع الذي يسلمه للمشتري، بنصّها على أنه: " يكون البائع ملزما بالضمان، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته واستعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بها...".

من خلال هذه المادة، نلاحظ المشرع الجزائري، وعلى غرار الكثير من التشريعات، لم يعرف العيب الموجب للضمان في عقد البيع، وأنما اكتفى بتحديد مجاله، هذا الأخير الذي يشمل:

- تخلف الصفات التي تعهد البائع بوجودها.

- العيوب التي تنقص من قيمة المبيع نقصا محسوسا، أو التي تجعله غير صالح للانتفاع أو للاستعمال فيما أعد له.

وبناء على ذلك، يظهر أنّ المشرع الجزائري أعطى للعيوب الموجب للضمان مجالا واسعا، بحيث يشمل الحالة التي يكون فيها المبيع غير صالح لاستعماله فيما خصص له، وكذلك الحالة التي يكون فيها المبيع غير مطابق لما تم الاتفاق عليه صراحة.

الفرع الثاني: الصعوبات التي تعترض مقتضيات الضمان

على الرغم من أهمية الحماية التي تحققها مقتضيات الضمان للمشتري، فإنّ تحقق شروط الضمان غالبا ما تعترضها الصعوبات التي تؤدي في كثير من الأحيان إلى عدم وصول المشتري إلى حقه، ومن بين أهم هذه الصعوبات نجد ما يلي:

أولا: صعوبة إثبات وجود العيب وقت التسليم:

يجب على المشتري أن يثبت أنّ العيب كان موجودا وقت التسليم، أي عندما كان بين يديّ البائع، وهو ما

¹ - اشترط المشرع الجزائري لتحقيق ضمان البائع لعيوب المبيع توافر شروط معينة في العيب، وهي أن يكون مؤثرا، خفيا، وقديما، وأن يكون غير معلوما للمشتري.

يسى بشرط القدم⁰،¹ البائع لا يكون مسؤولاً عن العيب الذي يكون أصله لاحقاً على التسليم، فإثارة الضمان رهين بوجود العيب عندما كان الشيء بين يدي البائع وليس بعد ذلك².
وعليه، ففي الأشياء المعينة بالذات (الأشياء القيمية) يكون البائع ملزماً بضمان العيوب التي توجد بالمبيع في تاريخ العقد، أما بالنسبة للأشياء المثلية، التي تباع بالوزن أو الكيل أو القياس، فيكون فيها البائع ملزماً بضمان العيوب إلى الوقت الذي يتم فيه التسليم.

وجدير بالملاحظة أنّ شرط القدم يعرف صعوبات عملية حقيقية، فالمشتري يكون ملزماً، حتى يتحصل على الضمان، بأن يثبت العيب وأنّه كان موجوداً وقت التسليم، كأن يثبت تعطل جهاز التلفاز يرجع إلى عيب فيه كان موجوداً قبل تسلمه، وهو ما يستشف من المادة 380 من القانون المدني التي تنص على أنّه: "إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك، حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة، فإن لم يفعل اعتبر راضياً بالمبيع...".

لا بدّ من التأكيد على أنّه يقع عبء إثبات وجود العيب في فترة سابقة على تسليم المبيع على عاتق المشتري، لأنّه هو المكلف بفحص المبيع فور استلامه وإخطار البائع بذلك إن كان هناك عيب³،⁰ عليه الرجوع إلى كافة وسائل الإثبات، وإذا وقع خلاف بين البائع والمشتري عن وقت وجود العيب، فإنّ الخبرة القضائية هي التي تحسم الخلاف⁴.
ثانياً: عدم تحديد مدة إخطار المشتري للبائع بوجود العيب الخفي

يعتبر الإخطار عمل إجرائي يقوم به المشتري عندما يجد عيباً معيناً في المبيع يجعله غير مطابقاً للمنفعة المرجوة منه، ولم يشترط المشرع الجزائري شكلاً للإخطار، فيكون بأيّ شكل من الأشكال، أما فيما يخص مدة الإخطار، فالمشرع لم يحدد مهلة معينة للمشتري، بل وردت في المادة 380 من القانون المدني عبارة "أجل مقبول"⁰
"5 الوقت الملائم"⁶.

ثالثاً: قصر المدة المحددة لرفع دعوى الضمان

توجد صعوبة أخرى تقف في وجه المشتري، تتمثل في أنّ المشرع الجزائري ربط قبول دعوى الضمان بضرورة رفعها في الأجل الذي نصّ عليه في الفقرة الأولى من المادة 383 من القانون المدني الجزائري وهو سنة من يوم تسليم المبيع⁷.

بعد فحص المبيع وإخطار المشتري للبائع بوجود العيب في المبيع في فترة معقولة، يجب على مسؤولية البائع عن ضمان العيوب التي تكتشف فقط خلال سنة من تاريخ التسليم⁸، وهو أجل قصير وغير كافي يعرقل في الغالب حماية المشتري ضد العيوب الخفية، خاصة أمام السلع والبضائع المطروحة في السوق اليوم التي تتسم بدرجة عالية من التعقيد، بحيث لا يظهر العيب فيها إلا بعد مدة طويلة من الاستعمال، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يعمد

¹ - أبو بكر مهم، حماية المستهلك من الأضرار الناجمة عن المنتجات المعروضة في السوق، دار الأفاق المغربية، 2018، ص 21.

² - قونان كهيبة، قصور ضمان العيب الخفي في حماية المستهلك المنتجة الخطيرة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الأول، 2016، ص 124.

³ - مي يوسف زاهية حورية، الواضح في شرح عقد البيع، مرجع سابق، ص 289.

⁴ - أنظر المادة 380 ق.م.ج.

⁵ - أنظر المادة 381 ق.م.ج.

⁶ - أنظر المادة 1/383 من ق.م.ج.

⁷ - بينما نجد القانون المدني الفرنسي حدد مدة تقادم دعوى الضمان في المادة 1648 بستين من تاريخ اكتشاف العيب.

Article 1648 dispose : « *L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice* ».

⁸ - قونان كهيبة، قصور ضمان العيب الخفي في حماية المستهلك المنتجة الخطيرة، مرجع سابق، ص 130 و 131.

البائع المماثلة من أجل تفويت هذه المدة في ضوء تنامي احتمالات حدوث هذه الأضرار بعد انتهائها، خاصة بسبب التقدم التكنولوجي الذي صاحب انتاجها¹.

رابعا: إمكانية الاستبعاد الكلي أو الجزئي لمقتضيات الضمان:

يظهر قصور أحكام ضمان العيب الخفي في جواز الاتفاق على تعديل أحكامه، إذ من بين الصعوبات التي تقف في وجه وصول المشتري إلى حقه، إمكانية استبعاد البائع لمقتضيات الضمان جزئيا أو كليا، وذلك سواء بالإنقاص منه كاشتراطه عدم مسؤوليته عن أيّ ضمان، ما لم يرد نص قانوني يمنعه، أو عدم مسؤوليته عن عيب يذكره بذاته أو بعض العيوب، حيث أجازت ذلك المادة 384 من القانون المدني ذلك بنصها على أنه: "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه، أو يسقطا هذا الضمان...".

إن إدراج مثل هذه الشروط قصد إعفاء البائع من مسؤوليته عن عيوب الشيء أو خلوه من الصفات المطلوبة فيه بالاتفاق يكون مشروعاً من حيث المبدأ، باعتبارها اتفاقات مخففة أو معفية من الضمان، ونتيجة لذلك فإن بنود تخفيف الضمان أو استبعاده كليا تكون صحيحة. ولقد أصبحت تتسع نطاقا شيئا فشيئا، لكن، كثيرا ما يلجأ البائع إلى إدراجها دون مناقشة مضمونها من المشتري، الذين لا يكون لهم إلا تقبلها على ما هي عليه أو رفضها، وهو الأمر الذي يؤدي إلى اتساع دائرة عقود الإذعان والعقود النموذجية، ونظرا لخطورتها لما تؤدي إليه من شل لمقتضيات الضمان، وبالتالي الإضرار بالمستهلك، فلا بدّ من التصدي لهذا الوضع².

المبحث الثاني: عن الطابع الحمائي للالتزام بالمطابقة في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش

أمام قصور وعدم كفاية القواعد العامة المنظمة للالتزام بضمّان العيوب الخفية في توفير الحماية للمشتري، كان لزاما على المشرع الجزائري البحث على السبل الكفيلة لتحقيق حماية فعالة للمستهلك، وذلك في قوانين خاصة. يعتبر الالتزام بالمطابقة من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المتدخل والذي يشكل في الوقت نفسه ضمّانا للمستهلك ضد أضرار ومخاطر المنتجات كونه الطرف الضعيف في علاقة الاستهلاك، فأصدر قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03-09 المعدل والمتّم.

وبناء على ذلك، اهتم المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك وقمع الغش بالالتزام بالمطابقة، سعيا منه البحث عن الطابع الحمائي للالتزام بالمطابقة، سواء من خلال ازدواجه مدلول المطابقة فيه (المطلب الأول)، أو من خلال محاولته تحديد نطاق هذا الالتزام من حيث الأضرار الواجب التعويض عنها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ازدواجية مدلول المطابقة في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش

يستخلص مدلول الالتزام بالمطابقة من خلال المادتين 3 فقرة 18 والمادة 11 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتّم بموجب القانون رقم 09-18³، تنص المادة 3 فقرة 18 على أنّ المطابقة المطابقة هي: "استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية والمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاص به"، وتضيف المادة 11 المعدلة والمتّممة بموجب قانون رقم 09-18 سالف الذكر على أنّ المطابقة هي استجابة المنتج للطلبات المشروعة للمستهلك من جميع النواحي وأن يحترم المتطلبات المتعلقة به.

¹ - أبو بكر مهم، مرجع سابق، ص ص 23-24.

² - قانون رقم 09-18 مؤرخ في 10 جوان 2018، يعدل ويتم القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج. عدد 35، صادر في 13 جوان 2018.

³ - قسوري فييمة-فاضل سارة، التزام المتدخل بمطابقة المنتوجات في إطار القانون رقم 03-09، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 14، أبريل 2017، ص 437.

يستشف من خلال هاتين المادتين أن الالتزام بالمطابقة يحمل في مدلوله معنيين، أحدهما ضيقا (الفرع الأول) والأخر واسعا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المعنى الضيق للالتزام بالمطابقة

أخذ المشرع الجزائري بالمعنى الضيق للمطابقة، فألزم المتدخل، في القوانين الخاصة بحماية المستهلك باحترام المواصفات والمقاييس، من أجل ضمان جودة عالية للمنتجات ومنافسة المنتجات العالمية وكذا حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية التعاقدية.

أولا: الالتزام بالمطابقة للمواصفات القانونية:

يعتبر الالتزام بالمطابقة من الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق المتدخل لحماية صحة وأمن المستهلك من المنتجات الخطيرة، فيجب عليه أن تتوفر المواصفات القانونية في كل المنتجات المعروضة والموجهة للاستهلاك، حيث أكد في الفقرة 01 من المادة 10 من القانون رقم 03-09 المعدل والمتّم سالف الذكر على أنه: "يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص مميزاته وتركيبه وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته".

وعلى هذا الأساس، يتعين على المتدخل احترام المواصفات القانونية، التي تعبر عن الخصائص والمميزات المطلوبة في المنتجات وذلك منذ بداية عملية الإنتاج إلى غاية عرض المنتج للاستهلاك، لأنه إذا كان المنتج مطابقا للمواصفات القانونية تمنح له شهادة المطابقة¹.

أصبحت المواصفات القانونية المأمّن الذي يطمئن إليه المستهلك في ضوء الانفتاح الاقتصادي والمنافسة والتي أصبح المستهلك عاجزا أمامها عن الاختيار السليم للمنتجات لعدم قدرته ودرايته الكافية للوقوف على الصفات الحسنة لها وكيفية استعمالها واستهلاكها².

هذه المواصفات القانونية المستهلك من المقارنة بين المنتجات المتشابهة انطلاقا من مميزاتها وخصائصها ومن ثم اختيار السلعة التي تتناسب مع ظروفه المادية ورغباته³.

يكمن الهدف من اشتراط المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك مطابقة المنتج للمواصفات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم سواء تلك الخاصة بتغليفه أو اسمه أو إنتاجه وغيرها، في السعي نحو تحقيق نوع من التوازن بين حماية وتحقيق المصلحة الاقتصادية للدولة كرفع كفاءة الإنتاج وجودته وتحسين الإنتاج المحلي ومصلحة المستهلك في حماية والحفاظ على صحته وسلامته من المنتجات الخطيرة وذلك بإحاطته بكل المعلومات الحقيقية عن المنتج⁴.

ثانيا: الالتزام بمطابقة المواصفات القياسية:

أدى التطور الصناعي والتكنولوجي إلى زيادة المخاطر التي تهدد البشرية من جراء الإقبال المتزايد للمستهلك على اقتناء منتجات متنوعة ومعقدة، لذلك جاء قانون التقييس لينص على المواصفات والمقاييس التي يجب أن تكون في

¹ - صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، 2014، ص ص 92-91.

² - شعباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012، ص 96.

³ - قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر، 2013، ص 162.

⁴ - قانون رقم 04-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يتعلق بالتقييس، ج.ج.ج. عدد 41، صادر بتاريخ 27 يونيو 2004، معدّل ومتّم بالقانون رقم 04-16 (أنظر: قانون رقم 04-16 مؤرخ في 19 يونيو 2016، يعدّل ويتم القانون رقم 04-04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 والمتعلق بالتقييس، ج.ج.ج. عدد 37، صادر في 22 يونيو 2016).

كل خدمة أو منتج يعرض للاستهلاك والاستعمال، فيرمي التقييس إلى تنظيم وتطوير الاقتصاد الوطني وإلى حماية صحة وأمن المستهلك من خلال تحسين نوعية المنتجات.

يعتبر التقييس أداة ضرورية لتنظيم وتطوير الاقتصاد الوطني، ويلاحظ أنّ قانون حماية المستهلك وقمع الغش لم يتضمن تعريفا للمواصفات القياسية الواجب اعتمادها، لكن بالرجوع إلى القانون 04-04 المعدّل والمتّم بالقانون رقم 04-16 المتعلق بالتقييس⁰،¹ التقييس: النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال مشترك ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة، يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين".

عُرّف المقييس على أنّها الوثائق المرجعية التي تبين الخصائص التقنية المطلوبة في منتج أو خدمة ما، هدفها الأساسي المطابقة المشروعة للمنتجات والخدمات، حيث يعد الأمن مظهرا لهذه المطابقة، كما يعد المقياس وسيلة لأمن المستهلكين⁰،² المقياس أو المعايير تحدد خصائص معينة لحماية سلامة وأمن المستهلك، ويُقصد به الأعمال التقنية التي تحتوي عليها المنتجات بما يميزها عن غيرها من مواصفات.

أما المواصفة القياسية فهي عبارة عن وثيقة قانونية وُضعت في متناول الجميع، تم إعدادها بتعاون الأطراف المعنية وبالاتفاق منها، وهي مبنية على النتائج المشتركة المعروفة في المجال العلمي والتكنولوجي والخبرة، تهدف إلى توفير المصلحة العامة، ويكون مصادق عليها من طرف هيئة معترف بها بهدف حمايتها من أي تقليد أو قرصنة⁰،³ يكمن الغرض من وضع التقييس في تنظيم وتطوير الاقتصاد الوطني والمساهمة في ضمان سلامة الأشخاص وحفظ البيئة وتحسين نوعية المنتجات والخدمات، كما يعمل التقييس أيضا على إيجاد حلول لمواجهة المشاكل الناتجة عن استهلاك المنتجات واستعمالها، حيث يهدف التقييس كما نصت عليه المادة 3 من القانون رقم 04-04 المعدّل والمتّم إلى:

- تحسين جودة السلع والخدمات ونقل التكنولوجيا،
 - التخفيف من العوائق التقنية للتجارة وعدم التمييز،
 - اشتراك الأطراف المعنية في التقييس واحترام مبدأ الشفافية،
 - تجنب التداخل والازدواجية في أعمال التقييس،
 - التشجيع على الاعتراف المتبادل باللوائح الفنية والمواصفات وإجراءات التعميم ذات الأثر المطابق،
 - ترشيد الموارد وحماية البيئة،
 - الاستجابة للأهداف المشروعة لاسيما في مجال الأمن الوطني والنزاهة في المعاملات التجارية وحماية صحة الأشخاص وأمنهم وحياة الحيوانات أو صحتها والحفاظ على النباتات وحماية البيئة وكل هدف آخر من الطبيعة ذاتها.
- وعليه، فإنّ التقييس يهدف إلى البحث في مطابقة المنتج ومسألة سلامة المستهلك كونه يعمل على تحقيق الأهداف المشروعة، التي جعلت المشرع يسعى إلى إنشاء المجلس الوطني للتقييس وهي هيئة استشارية للقيام بالمهام التالية:

- اقتراح عناصر السياسة الوطنية للتقييس.
- اقتراح استراتيجيات والتدابير الكفيلة بتطوير النظام الوطني للتقييس.

¹ - نقلا عن: قرواش رضوان، مطابقة المنتجات والخدمات للمواصفات والمقاييس القانونية كضمانة لحماية المستهلك في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 1، 2014، ص 236.

² - نقلا عن: علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000، ص 28.

³ - راجع المادتين 12 و13 من القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس، سالف الذكر.

- تحديد الأهداف البعيدة والمتوسطة المدى للتقييس.

- ولما كان التقييس نشاط ذو منفعة عامة تتكفل الدولة بدعمه وترقيته. كان من الضروري إنشاء هيئة وطنية للتقييس تسمى بالمعهد الوطني للتقييس كلف بتحقيق عدة مهام تتمثل في:
 - السهر على إعداد المواصفات الوطنية، بالتنسيق مع مختلف القطاعات
 - انجاز الدراسات والبحوث وإجراء التحقيقات العمومية في مجال التقييس
 - تحديد الاحتياجات الوطنية في مجال التقييس
 - ضمان توزيع المعلومات في مجال التقييس
 - ضمان تمثيل الجزائر في الهيئات الدولية والجهوية للتقييس.
- قسم المشرع الجزائري المواصفات القياسية إلى المواصفات الجزائرية (الوطنية) واللوائح الفنية:

1. المواصفات الجزائرية (الوطنية):

يقصد بهذه المواصفات تلك المواصفات التي تعدها الدولة عن طريق الهيئة الوطنية للتقييس، حيث تقوم كل 6 أشهر ببرنامج عمل تبين فيه المواصفات التي هي بصدد إعدادها، وتلك التي تمت المصادقة عليها في الفترة السابقة⁰، أشكال المنتوجات وتركيبها، وأبعادها وخاصيتها الطبيعية والكيميائية، ونوعها المصطلح والتمثيل الرمزي، وطرق الحساب والمعايرة والقياس والصحة وحماية الحياة ووسم المنتوجات وطريقة استعمالها⁰.

تشمل المواصفات الجزائرية على: *المواصفات المصادق عليها والمواصفات المسجلة*، فالأولى ملزمة التطبيق تقدم كمشروع من طرف الهيئة المكلفة بالتقييس إلى المجلس الوطني للتقييس، ولا يمكن تطبيق المواصفات المصادق عليها على المنتوجات المصنوعة قبل تاريخ دخول هذه المواصفات حيز التنفيذ، فتطبق المواصفات المصادق عليها بأثر فوري ومباشر⁰.

أما المواصفات المسجلة، فهي اختيارية التطبيق تسجل في سجل يمك من طرف الهيئة المكلفة بالتقييس، تدون فيه المقاييس الجزائرية المسجلة حسب ترتيبها العددي ويذكر فيها خصوصا رقم التسجيل وتاريخه، بيان المقياس وتسميته⁰.

2. اللوائح الفنية:

ورد في الفقرة 7 من المادة 2 من القانون رقم 04-04 المعدل والمتّم بالقانون رقم 04-16، المتعلق بالتقييس، سالف الذكر، تعريفا لللائحة الفنية⁰ ع15 أنها: " وثيقة تنص على خصائص منتج ما أو العمليات وطرق الإنتاج المرتبطة به، بما في ذلك النظام المطبق عليها، ويكون احترامها إلزاميا.

كما يمكن أن تتناول جزئيا أو كليا المصطلحات أو الرموز أو الشروط في مجال التغليف والسمات المميزة أو اللصقات لمنتج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة.

ويمكن اللائحة الفنية أن تجعل المواصفة أو جزء منها إلزاميا".

¹ - قسوري فهيمة- فاضل سارة مرجع سابق، ص 439.

² - علي بولحية بن بوخميس، مرجع سابق، ص 30.

³ - المرجع نفسه.

⁴ - وجدير بالذكر أنّ مشاريع اللوائح الفنية بمبادرة من الدوائر الوزارية، وتبلغ إجباريا إلى الهيئة الوطنية للتقييس، ويخضع كل مشروع لائحة فنية لمواصفات وطنية و/أو دولية. أما مشاريع اللائحة الفنية غير المؤسسة على مواصفات دولية أو وطنية فتخضع لتحقيق عمومي. أنظر: قسوري فهيمة، فاضل سارة، مرجع سابق، ص 440.

⁵ - أنظر: قسوري فهيمة- فاضل سارة، مرجع سابق، ص 440.

وبالتالي، تعد اللائحة الفنية وثيقة إلزامية اشترط المشرع الجزائري أن يكون اعتمادها ضروري لتحقيق الأهداف المشروعة، مع الأخذ بعين الاعتبار المخاطر التي تنجر عن عدم اعتمادها¹. تقوم الهيئة المكلفة بالتقييس، طبقاً لنص المادة 19 من قانون رقم 04-04 المعدلة والمتممة بموجب المادة 6 من قانون رقم 04-16 المتعلق بالتقييس، بتسليم شهادة المطابقة و/أو تجسيده بوضع وسم المطابقة على المنتج أو على تعبئته.

وتضيف المادة 19 مكرر المستحدثة بموجب القانون 04-16 سالف الذكر، أنه يتم الإشهاد بالمطابقة للمواصفات الوطنية وللوثائق التقييسية ولمراجع الإشهاد المعترف بها، بمنح شهادة المطابقة/أو تجسيده بوضع علامة المطابقة على المنتج أو على تعبئته من قبل هيئة الإشهاد بالمطابقة. وعليه، فإنّ، الإشهاد على المطابقة الممنوح للمتدخل، يساهم في السماح للمنتج الوطني بمنافسة المنتج الأجنبي كون أن هدف الإشهاد هو إثبات جودة المواد المنتجة محلياً أو المستوردة ومطابقتها للمواصفات القانونية والتنظيمية وللمقاييس المعتمدة.

الفرع الثاني: المفهوم الواسع للالتزام بالمطابقة

لا يكفي أن تكون المنتجات والخدمات مطابقة للمواصفات القانونية والقياسية، بل يجب أن تستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك، وعلى المتدخل أن يحترم كل المتطلبات المتعلقة بالمنتجات حتى يتحقق الالتزام الفعلي بالمطابقة (أولاً)، وفق معيار معين (ثانياً)، ويكون بذلك، المشرع الجزائري من خلال القواعد الخاصة لقانون حماية المستهلك وقمع الغش قد وسّع من مدلول الالتزام بالمطابقة.

أولاً: التزام المتدخل باحترام الرغبات المشروعة للمستهلك:

تتحقق مطابقة المنتج حين يستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك استناداً إلى نص المادة 11 المعدلة والمتممة من القانون رقم 03-09 المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش: "يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والاحتمال الناجمة عن استعماله. كما يجب أن يحترم المنتج المتطلبات المتعلقة بمصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه لاستهلاكه والاحتياجات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه".

يستخلص من هذه المادة أنّ المتدخل عندما يعرض منتجاً في السوق، يجب عليه أن يحترم ويراعي الهدف المنتظر من طرف المستهلك عند اقتنائه لهذا المنتج بحيث يجب أن يتطابق هذا الأخير المعروض للاستهلاك مع الرغبات المشروعة للمستهلك، فلا يجب على المتدخل أن يضلّل المستهلك ويغريه، بل عليه أن يزوده بمعلومات دقيقة وحقيقية حول طبيعة المنتج من حيث مكوناته وكمياته وشروط حفظه واستعماله بوضع معلومات على أغلفته وكذا إعطاء كل المعلومات المتعلقة بسلامة وصحة المنتج²، وهو ما أضافه نص المادة 11 فقرة ثانية منها بعد تعديلها بحيث نصت على أنه: "كما يجب أن يحترم المنتج المتطلبات المتعلقة بمصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه لاستهلاكه والاحتياجات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه".

¹ - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 149.

² - سي يوسف زاهية حورية، دراسة تحليلية للقانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، الطبعة الثانية، دارهومة، الجزائر، 2019، ص 26.

ويلاحظ أنّ القانون رقم 03-09 المعدل والمتمم لم يتضمن تعريفاً للرغبة المشروعة للمستهلك، والتي تقتضي أنّ المستهلك عند اقتنائه المنتج يتوقع الاستفادة منه حسب الغرض الذي أراده دون التضرب منه، إنّما اكتفى بتحديد المعايير التي تدخل في تقدير الرغبات المشروعة للمستهلك والتي ذكرتها المادة 11 من نفس القانون والتي تتمثل أهمها في طبيعة المنتج أو الخدمة، القواعد والمقاييس، والعرف التجاري المتعلق بالمنتج أو الخدمة، الحالة التقنية ومقتضيات العقد⁰ 1.

وبناء على ذلك، يترتب على عدم احترام المتدخل أو إخلاله بالتزام المطابقة للرغبات المشروعة للمستهلك، عدم مطابقة المنتج، بمعنى تحقيق عيب السلامة، ومن ثم يمكن للمستهلك إثارة مسؤولية هذا المتدخل قانوناً على أساس أن المنتج معيباً بعبء عدم المطابقة⁰ 2.

ثانياً: معيار تقدير الرغبة المشروعة للمستهلك:

تُقدّر الرغبة المشروعة للمستهلك باستعمال معيارين، معيار موضوعي يتم بالرجوع إلى المنتج، ومعيار ذاتي يتم بالرجوع إلى المستهلك الذي يقتني المنتج. لكن الحديث عن الرغبات المشروعة لهذا الأخير، في إطار قانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، يُعد من المسائل الصعبة والمعقدة، باعتبارها مسألة ذاتية تختلف باختلاف الأشخاص والظروف المحيطة بهم، فالرغبة المشروعة أمر خاص بالمستهلك لا يمكن أن يحددها المتدخل (المنتج) ولا يمكن أن يقرر ما هو صالح أو ضار في المنتج. فلا يمكن للمستهلك أن ينظر من جهته إلى ما هو معقول في ظروف اقتصادية وتقنية متطورة.

وفي واقع الأمر يصعب معرفة رغبات المستهلك، فهي تختلف حسب الأذواق والضرورات والتغيرات كالنمو الاقتصادي مثلاً⁰ 3، ما يؤدي إلى صعوبة تحديدها وحصصها في نطاق محدد، وهو الأمر كذلك الذي من شأنه أن يصعب مهمة القاضي في تحديد هذه الرغبة من عدمها⁰ 4، إلى عدة عوامل ومعطيات منها طبيعة المنتج أو الخدمة، تخصيصه، حالته التقنية، المعلومات المقدمة من طرف المتدخل سواء كان منتجاً أو بائعاً أو مقدمي الخدمات وكذا شروط العقد.

وأخيراً، يمكن القول بأنّ الرغبة المشروعة لمستهلك المنتج لا يجب أن تقدر تقديراً شخصياً ذاتياً ولكن تقديراً موضوعياً مجرداً، ولا يجب على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار الرغبة الخاصة بمستهلك المنتج الضار، على اعتبار أنّها رغبة متغيرة تتغير حسب العديد من العوامل والمؤشرات (مستوى التعليم، السن، الجنس، نزوات المستهلك)، وإنّما عليه أن يأخذ بالرغبة المشتركة لمستهلك متوسط استناداً إلى المعيار التقليدي لرب الأسرة الحريص على شؤونه، بل أن منهم من يذهب إلى أبعد من ذلك بالقول أن المعيار المحدد للرغبة المشروعة لمستهلك المنتج يتمثل في الطابع غير العادي لخطورة المنتج⁰ 5.

المطلب الثاني: الأثار المترتبة عن إخلال المتدخل بالتزام المطابقة

انعكس الإقبال المتزايد للمستهلك على المنتجات المحلية والمستوردة التي لم تكن تتطابق مع المواصفات القانونية والقياسية التي تتطلبها التشريعات والتنظيمات على صحته وسلامته الجسدية وماله، فصعب الأمر،

¹ - ربيع تامر، بن ناصر وهيبية، رقابة المطابقة في إطار ضمان وتنفيذ الالتزام بالمطابقة، دراسة على ضوء القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 1191 و1192.

² - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 283.

³ - ربيع تامر-بن ناصر وهيبية، مرجع سابق، ص 1192.

⁴ - أنظر: بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005، ص 39.

⁵ - تنص المادة 140 مكرر من ق.م.ج على أنه: "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه، حتى ولو لم تربطه بالمنضر علاقة تعاقدية".

وعجزت القواعد العامة عن مسيطرة تصاعد الأضرار والمخاطر التي تسببها تلك المنتجات (الفرع الأول) أو تلك التي تنقص من قيمة المنتج أو تجعله غير صالح (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأضرار التي تسببها المنتجات للمستهلك

ينتج عن إخلال المتدخل بالتزام المطابقة أضرار تمس بسلامة وأمن المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، وتتنوع هذه الأضرار التي يتسبب المنتج المعيب أو الخطير في وقوعها بين تلك التي تمس بالكيان المادي للمستهلك الذي يتعلق بسلامة جسده وحياته وذمته المالية (أولا) وتلك التي تمس كيانه المعنوي والأدبي الذي يعد جزءاً لا يتجزأ من حقوقه الشخصية المحمية قانوناً (ثانياً).

أولاً: الأضرار المادية التي تمس المستهلك

يعتبر الضرر المادي النموذج الأمثل للأضرار الواجب التعويض عنها، لما ترتبه، إلى جانب إصابة الجسد، انتقاص وافتقار للذمة المالية للمضرور، لذلك، فالضرر المادي هو ما يصيب المضرور في حق من الحقوق التي يحميها القانون سواء في جسمه أو ماله.

يتمثل الضرر الجسدي في الأذى التي يصيب جسد الشخص وما يترتب عنه من عجز جسماني كإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الانتقاص من وظائفه أو إحداث جرح أو التسبب بالعجز الدائم أو التعتيل عن العمل، وقد يؤدي الضرر الجسدي إلى إزهاق روح الشخص.

أما في نطاق عملية الاستهلاك، فيُقصد بالضرر الجسدي الأذى الذي يصيب جسد المستهلك نتيجة حوادث الاستهلاك، كإصابته بعاهة مستديمة أو تلف عضو، أو في عطل يدوي فينقص من القوى الجسدية أو العقلية للضحية.

ينعكس الضرر الجسدي الذي يلحق بالمستهلك نتيجة عدم الالتزام بالمطابقة على الوضع الاقتصادي للمتضرر كما لو أنقصت من قدرته على العمل أو فقدانها مما يؤدي إلى انخفاض من دخله الفردي أو حرمانه منه، وهذا هو الغالب في الأضرار الجسمانية التي تلحق بالمستهلك جراء حوادث الاستهلاك الكثيرة الناتجة عن عدم مطابقة المنتوجات للمواصفات القانونية والقياسية سواء كان المستهلك في علاقة تعاقدية مع المتدخل أو دونها.

لم يشر المشرع الجزائري صراحة إلى الأضرار الموجبة للتعويض في نطاق المسؤولية القانونية الخاصة للمنتج والمنظمة بموجب المادة 140 مكرر من التقنين المدني الجزائري، وبالتالي، فإنّ التعويض يشمل كل الأضرار مهما كانت طبيعتها¹.

ويأخذ حكم التعويض عن الضرر الجسدي، التعويض عن مصاريف العلاج التي أنفقها المستهلك، بكافة أنواعها مثل نفقات العلاج والفحوصات الطبية والإقامة بالمستشفى والأدوية وغيرها. كذلك بالإضافة إلى الأضرار التي تمس المستهلك في سلامته الجسدية هناك أضرار تصيبه في أمواله كالأضرار الناتجة عن هلاك المنتج، كانهجار إحدى عبوات الغاز الموجودة في المحل، فتلحق أضراراً بالمحلات المجاورة أو السيارات المتوقفة بجانبها، أو حالة إقتناء فرن معيب ينفجر وتندلع النيران فيتضرر أفراد عائلة المستهلك ويحترق أثاث المنزل وممتلكات الغير²،³.

¹ - لحراري (شالج) ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المناقصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 139.

² - قونان كهيبة، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 337.

³ - قانون رقم 10-05 مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج. عدد 44، صادر بتاريخ 26 يونيو 2005. وتنص المادة 182 مكرر من ق.م.ج على أنه: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحربة والشرف والسمعة".

قد يكون الضرر مرتداً، إذ قد تسبب المنتوجات غير المطابقة للمواصفات القانونية والقياسية بسبب عيب أو خطر أضراراً مرتدة تلحق بأقارب المستهلك المتوفي كأن ينشأ عن وفاة المستهلك المضروب أو تعرضه لإصابات خطيرة تمس جسمه أو صحته أو سلامته البدنية والنفسية، وقوع أضرار تصيب أقاربه، الأمر الذي يمنح لهم حق مطالبة المنتج المسؤول بالتعويض عما أصابهم شخصياً من ضرر مادي لفقد العائل الذي كان يعولهم.

ثانياً الأضرار المعنوية الماسة بالمستهلك:

كرّس المشرع الجزائري بالتعويض عن الأضرار المعنوية صراحة في نص المادة 182 مكرر من القانون المدني المعدل بقانون رقم 10-05¹ "كلّ ضرر يصيب الإنسان في شرفه أو اعتباره، أو عاطفته أو في حق من الحقوق الأدبية التي لا تُقوّم بالمال²."

وفي مجال الاستهلاك تتمثل الأضرار المعنوية التي تصيب المستهلك من جراء اقتنائه للمنتجات المعيبة في الآلام التي يعاني منها، بسبب الإصابات الجسمانية أو الآلام النفسية التي يعانيها بسبب التشوهات أو العاهات التي تلحق به بسبب حوادث الاستهلاك الخطيرة، بالإضافة إلى الآلام النفسية التي يشعرها كالقلق على مصيره ومصير عائلته³. يدخل في دائرة الأضرار المعنوية ما يعرف بالضرر الجمالي نتيجة العاهات والتشوهات في الجسم التي تؤثر على حسن ملامح وخلقة المضرور⁴.

يبقى للتعويض عن الضرر المعنوي وظيفة إصلاحية تستهدف جبر الضرر الذي أصاب المستهلك المضروب من وراء اقتنائه لمنتج معيب، غير مطابق للمواصفات القانونية والقياسية المشروطة، كما يعد من جهة أخرى وسيلة لردع المنتج حتى يلتزم باتخاذ الاحتياطات اللازمة والكافية ويتعد عن الإضرار بالمستهلك وذلك باحترام الالتزام القانوني الملقى على عاتقه والمخاطب بأحكامه.

الفرع الثاني: أضرار تصيب المنتج: الأضرار التجارية

إلى جانب الأضرار التي يتسبب المنتج في وقوعها للمستهلك، هناك أضرار تصيب المنتج، وهي ناجمة عن عقد البيع، يطلق عليها الأضرار التجارية (أولاً)، من شأنها أن تؤثر على المنتج والمستهلك على حد سواء، وهو ما يستدعي تدخل المشرع لحمايته منها (ثانياً).

أولاً: معنى الأضرار التجارية

لم ينظم المشرع الجزائري مسألة الأضرار التي تصيب المنتج أو ما يُطلق عليها الأضرار التجارية، وهي أضرار ذات طبيعة مالية، تنجم عن عدم مطابقة المنتج للمواصفات المطلوبة في العقد أو عدم صلاحية المنتج للاستعمال المخصص له بسبب العيوب التي تحتويها تلك المنتوجات والتي من شأنها التأثير على قيمة المنتج الاقتصادية، وكذلك تقلل من الانتفاع به بحسب الغاية منه حسب ما هو مذكور في العقد أو ما يظهر من طبيعة استعماله⁵. وبالتالي، فهذه الأضرار هي تلك الناتجة عن كون المنتج المسلم للمستهلك غير صالح للاستعمال المخصص له، أو تفقد فيه المواصفات المتفق عليها أو المنتظر توفيرها فيه، وفي هذه الحالة، فإن المشتري يتعرض لخسارة وهي عبارة

¹ - أسامة السيد عبد السمیع، المسؤولية الناشئة عن الضرر الأدبي بين الفقه الإسلامي والقانون، الجزء الأول، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، 2011، ص 83.

² - عامر محمد الجنيدي، المسؤولية عن أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، دراسة مقارنة، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، 2010، ص 156.

³ - أنظر: قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 76.

⁴ - ولد أمير الطيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص 114 و 115.

⁵ - قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج - دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005، ص 90.

عن نقص القيمة الاقتصادية بالمقارنة مع الثمن المدفوع في المبيع، أو تلك المتمثلة في المصروفات التي يدفعها لإصلاح الشيء، وجعله قابلاً للاستعمال¹.

وعلى هذا الأساس، فإنّ الأضرار التجارية تنجم عن عدم صلاحية المنتج للاستعمال المخصص له بسبب العيوب التي تحتويها تلك المنتوجات والتي من شأنها التأثير على قيمة المنتج الاقتصادية وكذلك تقلل من الانتفاع به بحسب الغاية منه حسب ما هو مذكور في العقد أو حسب ما يظهر استعماله².

ثانياً: حماية المستهلك من الأضرار التجارية

يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته...، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش سالف الذكر على أنه: "يستفيد كل مقنن لأي منتج سواء كان جهازاً أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون ويمتد هذا الضمان أيضاً إلى الخدمات. يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته".

وبالرجوع كذلك إلى أحكام المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط وكيفيات ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ³، نجد أنها تقدم للمستهلك الخيارات أو الطرق الواجبة على المتدخل القيام بها، والتي جاءت على التوالي:

- إصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة.

- استبدال السلعة.

- ردّ ثمن السلعة.

يُلاحظ أن هذا الترتيب يختلف عن الترتيب الوارد في المادة 13 من قانون رقم 09-03 سالف الذكر. بالرغم من أنّ الترتيب الوارد في المرسوم هو الصحيح والأصلح⁴.

خاتمة:

يبقى موضوع حماية المستهلك من المواضيع الصعبة والشائكة، خاصة أمام تدفق وتنوع وتعدد المنتجات في الأسواق الجزائرية، سواء كانت محلية أو مستوردة، بسبب أساليب التقليد والغش وعدم مطابقتها للمواصفات القانونية والقياسية، فالمشرع الجزائري يسعى دائماً إلى إيجاد آليات حامية للمستهلك، باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المتدخل.

وضع المشرع الجزائري على عاتق المتدخل مجموعة من التزامات قانونية، أهمها الالتزام بالمطابقة، الذي يتجسد في إطار القواعد العامة في الالتزام بالتسليم المطابق وضمان العيوب الخفية، أما في نطاق قانون حماية المستهلك، فيتمثل في ضرورة احترام المواصفات القانونية والقياسية وتلبية الرغبات المشروعة للمستهلك.

¹ - ولد أعمار الطيب، مرجع سابق، ص 106.

² - مرسوم تنفيذي رقم 13-327 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج.ر.ج. عدد 49، صادر بتاريخ 2 أكتوبر 2013.

³ - للمزيد من التفاصيل أنظر: ربيع زاهية، دراسة تحليلية ونقدية للمرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الأول، 2016، ص 287.

⁴ العوامري وليد، مرجع سبق ذكره، ص 259. انظر:

directive n° 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

من خلال هذه الورقة البحثية توصلنا إلى نتيجة تتمثل في عدم كفاية القواعد العامة وقصورها في تحديد أسس الالتزام بالمطابقة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، تعد محاولته في تكريس هذا الالتزام في قانون حماية المستهلك تكتسي طابعا حمائيا نسبيا.

وبناء على ذلك، نقترح أهم التوصيات الآتية:

- تأمل من المشرع إعادة النظر في أحكام ضمان العيب الخفي الواردة في القانون المدني، لاسيما تحديد مدة إخطار المشتري للبائع عن وجود عيب بالمبيع، مع تغيير مدة تقادم دعوى الضمان من سنة إلى سنتين، من تاريخ اكتشاف العيب وليس من تاريخ التسليم، وذلك، على غرار المشرع الفرنسي.
- ضرورة إعادة النظر في مسألة تعويض المستهلك عن الأضرار المعنوية التي تسببها المنتجات الخطيرة والمعيبة نتيجة الأخلال بالالتزام بالمطابقة.
- تحديد نطاق الالتزام بالمطابقة من حيث الأضرار التجارية والتعويض عنها.
- ضرورة تدعيم وتطوير الهياكل والأجهزة المكلفة بالسهر على مراقبة الجودة وقمع الغش ومطابقة المنتجات للمواصفات القانونية والقياسية

آليات الرقابة على الشروط التعسفية ضمان لحماية المستهلك في الوسط المادي

Control mechanisms over abusive conditions: guarantee of consumer protection in the physical environment



د/ بوعمره آسيا

كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1

assiabouamra@yahoo.fr

ملخص:

تهدف هذه الدراسة الى تبيان أشكال و وسائل حماية المستهلك من الشروط التعسفية في الوسط المادي، فقد تتخذ هذه الحماية شكل حماية إدارية أو تشريعية أو قضائية، كل هذه الوسائل والأحكام التي تقرها تصب في غاية واحدة ومن الأهمية بمكان وهي إعادة التوازن العقدي، ووضع الطرفين من مهني او متدخل ومستهلك في مقام واحد، فلا يكون لأحدهما الهيمنة على الآخر، خاصة اذا أخذنا بعين الاعتبار أن المستهلك هو الطرف الضعيف والذي يتعاقد لقضاء حاجياته الخاصة على عكس المهني الذي يهدف من وراء التعاقد الى تحقيق أرباح حتى ولو كان على حساب المستهلك. وانتهت الدراسة الى ضرورة حماية رضا هذا المستهلك عن طريق الوسائل المذكورة أعلاه بغية وضعه في الإطار الصحيح عند التعاقد، خاصة في مرحلة إبرام العقد، وهو ما سعى اليه المشرع الجزائري. الكلمات المفتاحية: المستهلك، الوسط المادي، الآليات، المهني، التوازن العقدي.

Abstract:

This study aims to show the forms and means of Protecting the consumer from arbitrary conditions in the materiel environment, as this protection may take the form of administrative, legislative or judicial protection. All of these means are aimed at one purpose and of great importance, wich is to restore the contractual balance and the position of the Professional and the consumer in the same place, if we take into account that the consumer is the weake party.

The study concluded with the necessity to protect the consumer especially at the stage of concluding contract, wich is what the Algerian legislator sought.

Keywords: the consumer; the materiel environment; mechanisms; the Professional; the contractual balance.

مقدمة:

يعتبر موضوع آليات الرقابة على الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك في الوسط المادي موضوعا من الأهمية بمكان، خاصة لكونه يتعرض لكيفية مواجهة الشروط التعسفية في العقود وحماية جمهور المستهلكين من الغش الذي يلجأ إليه المهنيون أو المتدخلين عند إدراجهم لهذه الشروط التي تعتبر تعسفية في العقود. والمستهلك، بوصفه الطرف الأضعف في عقود الاستهلاك، يكون غالبا عرضة لشروط تعسفية في حقه، وهو ما يخلق إخلالا في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الطرفين، لذلك سعى المشرع الجزائري لحمايته من هذه التجاوزات.

ولم تحتو القوانين المدنية لغالبية التشريعات العالمية على تعريف الشرط التعسفي بل بموجب قوانين خاصة بحماية المستهلك، ومن بين هذه التشريعات التوجيه التشريعي الأوروبي رقم 13 الصادر في 15 أفريل 1993 بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين.

وقد نصت المادة 3 الفقرة الأولى 1 على أن الشرط التعسفي هو: "الشرط الذي يرد في العقد وينطوي على تفاوت جلي خلافا لما يقضي به حسن النية وهو ضد مصلحة المستهلك حيث يبين حقوق طرفيه والتزاماتهما على حساب المستهلك".¹ وإشارة هنا إلى أنه لا تنطبق أحكام هذا التوجيه التشريعي إلا على العقود التي لا تقبل المساومة والتفاوض. كما نجد أن المشرع الفرنسي قد عرف الشرط التعسفي بموجب أحكام المادة 35 من القانون 23 - 78 الصادر في 10 جانفي 1978 الخاص بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات حيث نص على: "العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين والمستهلكين قد تكون محظورة أو محددة أو منظم... متى يظهر أن هذه الشروط مفروضة على غير المحترفين أو المستهلكين بواسطة استعمال النفوذ الاقتصادي للطرف الآخر الذي يمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة". كما نصت المادة 2 من المرسوم الصادر في 24 مارس 1978 بقولها: "في عقود البيع المبرمة بين المهنيين من جهة والمستهلكين من ناحية أخرى تعد محظورة تحت طائلة الشروط التعسفية المشارطات التي تكون محلها وأثرها إلغاء أو تحديد حق المستهلك في التعويض في حالة إخلال المهني بإحدى التزاماته".

وبصدور قانون الاستهلاك رقم 96 - 95 الصادر في 1 فيفري 1995 عدت المشرع الفرنسي نص تلك المادة بموجب الفقرة الأولى من المادة 132 التي جاء فيها في العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين تكون تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها وأثارها إضرارا بغير المحترفين أو المستهلكين وعدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد.² وعلى غرار باقي التشريعات لم يتناول المشرع الجزائري تعريف الشروط التعسفية في نصوص القانون المدني وإنما تطرق إليها في بادئ الأمر بموجب المادة 3 فقرة 5 من القانون 02 - 04 المؤرخ في 23 يونيو 2003 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المذكورة انفا والتي جاء فيها ما يلي:

"الشرط التعسفي هو كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال بالظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

كما وقد اهتمّ المشرع الجزائري بتحصين المستهلك ب4 من 5 طرف المتعاقد الآخر أو المهني، خاصة وأن هذه المرحلة هي الأهم في طريق إبرام العقد النهائي.

ومنه نتساءل ما هو الإطار القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري لحماية المستهلك من الشروط التعسفية المدرجة غالبا في عقود الاستهلاك؟ وهل تعتبر القواعد المكفولة للمستهلك في مواجهة الشروط التعسفية وكذا تلك المتعلقة بحماية رضا المستهلك كافية لتحقيق الحماية المنشودة للمستهلك كطرف ضعيف في العلاقة العقدية؟

¹ Loi n° 95-96 du 1 février 1995 art. 1, annexe Journal Officiel du 2 février 1995 Article L132-1 Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

² القانون 02 - 04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المعدل والمتمم بالقانون 06 - 10 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 46.

³ المستهلك هو الشخص الذي يسعى للحصول على متطلباته الأساسية والكمالية من مختلف السلع والخدمات التي تعينه على متطلبات الحياة والتي يحصل عليها من الأسواق على أساس التعامل مع التجار وأصحاب المهن المختلفة، انظر هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، 2009، ص 303. كما يعرفه آخرون بأنه كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، وبناء عليه، لا يكتسب صفة المستهلك من يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروعه، انظر السيد محمد السيد عمران: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية للطباعة والنشر 2002.

⁴ العوامري وليد، الشروط التعسفية وآليات التصدي لها في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد الثالث، الرقم 5، ص 256.

⁵ القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المعدل والمتمم بالقانون 10-06 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 46.

وللإجابة على هذه الإشكالية قمت باتباع المنهجين الوصفي الذي يصف الظاهرة، وأبعادها، والتحليلي الذي درست من خلاله مجموع النصوص القانونية، التي تتناول بالدراسة آليات تفعيل الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية المنتهجة من قبل المني وهو الطرف الأقوى في العلاقة.

وتختلف وسائل وآليات فرض حماية المستهلك من الشروط التعسفية، والهدف منها جميعها هو تحقيق التوازن العقدي. من هذه الآليات ما هو تشريعي، وهو ما يكفله المشرع من حماية عن طريق التشريعات والنصوص القانونية، ومنها ما هو إداري، تمارسه أجهزة استشارية وأخر قضائي تمارسه المحاكم.

وعطفا على ما قيل، وللإجابة على الإشكالية أعلاه، ارتأيت تقسيم هذه الورقة البحثية تقسيما ثلاثيا. استعرضت في المبحث الأول منها بالدراسة آليات الرقابة التشريعية على الشروط التعسفية، وفي المبحث الثاني تطرقت الى الآليات الإدارية، وانتهيت الى الآليات القضائية في مبحث ثالث، كما هو مبين أدناه.

المبحث الأول: آليات الرقابة التشريعية على الشروط التعسفية

يقصد بالرقابة التشريعية القوائم الموضوعية بموجب النصوص القانونية لحماية المستهلك والتي تهدف إلى تحديد الشروط التي تعتبر تعسفية والتي تسمح بفرض الرقابة عليها.

وقد أفرد المشرع الجزائري وسائل تحمي المستهلك من تعسف المني، من خلال المادتين 29 و30 من القانون رقم 04-02 ال1 ومن هذا المنطلق، فقد نصت المادة 29 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم على قائمة بيانية غير حصرية وهو الأمر الذي يوفر حماية أفضل للمستهلك بفسح المجال أمام القضاء للحكم على الشروط التي لم ترد في القائمة على أنها تعسفية.

وقد عدت المادة السالفة الذكر الشروط التعسفية بقولها «تعتبر بنودا أو شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبايع، لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

1. أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة ومعترف بها للمستهلك.
2. فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين يتعاقد هو بشروط يحققها متى اراد.
3. حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم او الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
4. التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
5. إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
6. التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة.
7. تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية».

فضلا عن هذا، فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10/09/2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية،² ومن بين الآليات التي جاءت بها هذه المادة إلزام المني بإدراج بيانات وشروط معينة في العقد الذي يبرمه مع المستهلك، منها مثلا شرط التخفيف من مسؤولية المستهلك أو الإعفاء منها.³

¹ المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ماضي في 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.، الجريدة الرسمية عدد 56 مؤرخة في 11 سبتمبر 2006، الصفحة 16.

² وليد لعوامري، المرجع السابق، ص 280.

³ النظرية التقليدية والحديثة.

وبغية حماية المستهلك وإعادة التوازن العقدي للعقود المبرمة بين المستهلك والمهني نظم المشرع مجموعة من النصوص يتم من خلالها استبعاد كل شرط يخل بالتوازن العقدي ومنها نظرية السبب وحسن النية، وفيما يلي نستعرض كل من حماية رضا المستهلك من الشروط التعسفية مطلب أول، ونتطرق بعدها الى دور نظرية السبب في مكافحة الشروط التعسفية مطلب ثاني.

المطلب الأول: حماية رضا المستهلك من تعسفات المهني

يهدف حماية رضا المستهلك من الممارسات التعسفية التي يفرضها المهني، سعى المشرع الجزائري إلى البحث عن آليات فعالة تهدف لتوفير أكبر حماية له قبل إبرام العقد، وحرصا على تحقيق ذلك فقد كرس عدة التزامات على عاتق المهني، والمتمثلة في التزام هذا الأخير بإعلام المستهلك بشروط العقد والالتزام بإفادته المستهلك بمهلة للتفكير. ويعتبر القانون رقم 02-04 عدم الاعلام بشروط البيع مخالفة لأحكام المادتين 8 و9 منه، كما أن القانون يعاقب على ذلك بغرامة من عشرة آلاف دينار إلى مئة ألف دينار.

والملاحظ أن المادة 32 اعتبرت الإخلال بالمادة 8 جريمة تعرف باسم -عدم الاعلام بشروط البيع- في حين نجد المادة 8 لم تقتصر على إعلام المستهلك بشروط البيع فقط، بل شملت أيضا إعلامه بمميزات محل العقد وكذا الحدود المتوقعة للمسئولة التعاقدية، لذا فإن الوصف المعبر به عن مخالفة أحكام المادة 8 لا ينطبق على مضمونها إلا إذا قصد المشرع معاقبة البائع فقط في حالة عدم إخبار المستهلك بشروط البيع الممارسة وهذا أمر مستبعد.

ومن حق المستهلك أن يتفحص العقد و يستفيد من مهلة للتفكير قبل إبرامه ، فهي خطوة مهمة لمكافحة الشروط التعسفية، غير ان المشرع لم يحدد مدة التفكير، الأمر الذي قد يؤدي إلى خلاف بين المستهلك والمهني الذي يكون دائما في مركز قوة، فاختلفت المراكز التعاقدية نتيجة اختلال توازن القوى يؤدي إلى استغلال الطرف الضعيف وقد يرجع سبب عدم تحديد المشرع للمهلة أو المدة المتعلقة بالتفكير الى كونها قاعدة عامة ، كما أن لنظرية السبب دورا لا يستهان به في مكافحة الشروط التعسفية، وهو فحوى المطلب أدناه.

المطلب الثاني: دور نظرية السبب في مكافحة الشروط التعسفية

اعتمد المشرع الجزائري النظرية الحديثة بخصوص ركن السبب في العقود الاستهلاكية، إذ ركز اهتمامه على مشروعية السبب ورتب البطلان على عدم مشروعيته، وهو ما يستنتج من الأحكام المقررة في المادتين 97 و98 من القانون المدني، وقد وضع قرينة على افتراض مشروعية السبب وأن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي وعلى من يدعي خلاف ذلك إقامة البينة.

وقد أشار المشرع في المادتين 97 و98 من القانون المدني إلى سبب الالتزام لا سبب العقد الشيء الذي جعل البعض يقول أن المشرع أخذ بازدواجية السبب.

1

المبحث الثاني: آليات الرقابة الإدارية على الشروط التعسفية

لقد حاول المشرع من خلال القواعد العامة والخاصة توفير الحماية للمستهلك من الشروط التعسفية، غير أن هذه القواعد تبقى عاجزة عن توفير الحماية الكافية لمكافحة الشروط التعسفية، والحد من تعسف المهنيين،

¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 12-355، المؤرخ في 02/10/2012، المحدد لتشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلك واختصاصاته، ج ر، العدد 56، الصادر في 11/10/2012.

وهو ما دفع بالمشرع إلى استحداث أجهزة مركزية إدارية منحها صلاحيات بهدف تدعيم حماية المستهلك كالمجلس الوطني لحماية المستهلكين المطلب الأول، ولجنة البنود التعسفية المطلب الثاني.

المطلب الأول: المجلس الوطني لحماية المستهلكين

تم إنشاء هذا المجلس بموجب المادة 24 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وتمت إعادة النص عليه بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 355-12 المحدد لتشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلك واختصاصاته، ويعتبر هذا المجلس هيئة حكومية استشارية.

يبيدي رأيه أو يقوم باقتراح تدابير من شأنها أن تساهم في تطوير وترقية حماية المستهلك،¹

أ²

نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 355-12 السالف الذكر على أن المجلس الوطني لحماية المستهلكين يتكون من ممثل واحد عن كل من:

أ. الوزارات.

ب. الهيئات والمؤسسات العمومية.

ج. الحركة الجمعوية.

د. الشخصيات الخيرة.

ويعين أعضاء المجلس من الوزير المكلف بحماية المستهلك لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد.

ثانيا: انعقاد المجلس

- يجتمع المجلس في دورات عادية مرتان في السنة.

- بناء على استدعاء رئيسه، كلما دعت الحاجة إلى ذلك،

- إما بطلب من رئيسه أو بطلب ثلثي أعضائه.

ثالثا: مهام المجلس

من مهامه:

- اقتراح تدابير لها علاقة على الخصوص بمشاريع القوانين والتنظيمات التي يمكن أن يكون لها تأثير على الاستهلاك وكذا على شروط تطبيقها.

- يقوم المجلس بإبداء رأيه في المسائل المتعلقة بتحسين الوقاية من المخاطر التي قد تحملها المنتجات والخدمات المقدمة للمستهلك وما ينجم عنها من أضرار.

- وبالتالي فإن المجلس لا يجوز له أن يصدر قرارات بل يبدي آراء تتعلق أساسا بحماية المستهلك.

- البرامج السنوية لمراقبة الجودة وقمع الغش.

- جمع المعلومات الخاصة بمجال حماية المستهلك واستغلالها وتوزيعها.

- برامج ومشاريع المساعدة المقررة لصالح جمعيات المستهلكين.

- كما يبدي المجلس بآراء

- ويقترح تدابير لها علاقة بالوقاية من الأخطار التي يمكن ان تسبب فيها المنتوجات المعروضة في السوق وتحسينها،

¹ المادة 24 من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25/02/2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

² مادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 355-12 مؤرخ في 02/10/2012، المحدد لتشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته.

-وله ان يقترح مشاريع القوانين و التنظيمات المتعلقة بالمستهلك.

11

قام المشرع الجزائري بإعداد لجنة ت2 البنود التعسفية، على مستوى الوزارة المكلفة بالتجارة وهي

- ذات طابع استشاري،

- يرأسها ممثل عن وزير التجارة.

وفقا لنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، فإن هذه اللجنة تم تنظيمها بموجب أحكام المواد من 06 إلى 18 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 10 فبراير 2008، وهي مكلفة بالمهام التالية:

- "تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي

- كما تصوغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية،

- يمكن أن تقوم بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين،

- يمكن مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها".

وقد حرص المشرع الجزائري على أن يكون تشكيلها من أعضاء مختصين في مجال القانون والممارسات التجارية، فاشتراط

أن يكون ممثل وزير التجارة مختص في الممارسات التجارية.

-أما ممثل وزير العدل فهو مختص في قانون العقود،

-وعضو من مجلس المنافسة

- واثنين من المتعاملين الاقتصاديين يكونا عضوين في الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة ومؤهلين في قانون الأعمال والعقود –

-وكذا ممثلين من جمعيات حماية المستهلك ذات طابع وطني مؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود.

كما ترك المشرع الجزائري الباب مفتوحا أمام اللجنة للاستعانة بأي شخص بوسعه أن يفيدها في مجال أعمالها.

3 فيما يخص إخطار اللجنة، فيمكن أن يكون

-من تلقاء نفسها أو

-من طرف الوزير المكلف بالتجارة

- أو كل إدارة

- أو جمعية مهنية

- أو جمعية حماية المستهلكين

- أو مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك.

زيادة على الآليات الإدارية، لا بد من دراسة الآليات القضائية للرقابة على الشروط التعسفية.

المبحث الثالث: آليات الرقابة القضائية على الشروط التعسفية

إن المادة 110 من القانون المدني تمنح للقاضي إمكانية تعديل الشروط التعسفية، كما تسمح له أن يعفي

الطرف المدعى منها،

¹ نحا المشرع الجزائري نحو المشرع الفرنسي الذي قام بموجب أحكام المادة 35 من القانون الصادر في 23 يناير 1978 بإنشاء لجنة رقابة على الشروط التعسفية.

² غير أن المشرع الجزائري قد عدل أحكام المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44 وتجسد محتوى التعديل في أعضاء اللجنة حيث أصبحت تتكون من خمسة أعضاء دائمين وخمسة مستخلفين من نفس الوزارات والمؤسسات التي عددها المرسوم رقم 06-306 السالف الذكر.

³ غير أن المشرع الجزائري قد عدل أحكام المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44 وتجسد محتوى التعديل في أعضاء اللجنة حيث أصبحت تتكون من خمسة أعضاء دائمين وخمسة مستخلفين من نفس الوزارات والمؤسسات التي عددها المرسوم رقم 06-306 السالف الذكر.

وعليه نستنتج أن المشرع الجزائري أعطى السلطة التقديرية للقاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها في حالة ما إذا كانت تعتبر تعسفا في حق المستهلك.

ويتمثل دور القاضي في الرقابة في تقدير الطابع التعسفي للشروط محل النزاع والتي يعتبرها تعسفية تمهيدا لتعديلها أو الحكم بإلغائها.

كما منح المشرع للقاضي سلطات وواسعة في التدخل لمحاربة كل شرط تعسفي تضمنه العقد، وذلك بفرض الجزاء المناسب عند الفصل في الدعاوى المرفوعة أمامه.

فدور القاضي في إعادة التوازن العقدي يتم بالرجوع الى نص المادة 110ق.م. ج حيث نلاحظ أن المشرع قد وفر حماية خاصة للطرف المدعن في عقود الإذعان، حيث أعطى للقاضي سلطة لتعديل العقود مما يخرجها من مهمته التقليدية المقتصرة على التفسير، إذ أن النص يخول للقاضي تعديل عقد الإذعان إذا كان قد تضمن شروطا تعسفية.

يجوز للقاضي استثناء عن مبدأ سلطان الإرادة، أن يعدل من شروط العقد بحيث يزيل ما فيها من تعسف أو يعفي الطرف المدعن منها بشكل تام، وذلك في حدود ما تقضي به العدالة.

ولا يجوز لأطراف العقد الاتفاق على استبعاد سلطة القاضي، حيث أن سلطة القاضي من النظام العام.

1وقد عملت القوانين على توفير الحماية الشاملة للمستهلك ضد الشروط التعسفية التي قد تفرض عليه، فقد كرست قوانين حماية المستهلك سلطة القاضي في تفسير العقد وتعديل الشروط التعسفية أو استبعادها تماما.

فالإعتراف للقاضي بسلطة إبطال الشرط التعسفي يعمل على إعادة التوازن للعملية العقدية.

كما أنه يجب عدم التخوف من هذه السلطة المعطاة للقاضي، الذي يعتبر تطبيق العدالة بين الأطراف المتنازعة من صميم دوره.

وتأييدا لهذا المفهوم، نص المشرع الجزائري على حماية جزائية وأخرى مدنية للمستهلك من جراء قيام المني بممارسات تعسفية تمس بمصلحته وذلك نتيجة ضعفه ومحدودية معرفته بالأمر التي يتعاقد فيها مع المني. وسوف نستعرض كلتا النوعين من الحماية أدناه.

المطلب الأول: اختصاص القضاء الجزائي في ردع الممارسات التعسفية

لمصالح وزارة التجارة دور في إيقاف الممارسات والتجاوزات التي يقوم بها المني داخل السوق الاستهلاكية وهذا من خلال سلطاتها في فرض الغرامات وإجراء المصالحة واقتراح الغلق المؤقت للمحلات التجارية إلا أنها لا تقي وقاية تامة وتضمن نزاهة للممارسة التجارية.

فالمادة 60 من القانون رقم 04-02 تنص في فقرتها الأولى على أنه:

"تخضع مخالفات هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية".

وعليه فإن القضاء الجزائي يختص بشكل أصيل في الفصل في قضايا الممارسات التجارية التعسفية وتشير صراحة المادة 60السالفة الذكر في فقرتها الأخيرة الى أنه

"عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج)، فإن المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعة القضائية".

من خلال هاذين النصين يتبين لنا أن الاختصاص الأصيل للفصل في مخالفات الممارسات التجارية التعسفية يعود للقضاء العادي عن طريق تحريك الدعوى العمومية.

¹ تنص المادة 110 من القانون المدني الجزائري على: "... ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

إذ تحرك النيابة العامة الدعوى العمومية بعد إرسال المحاضر من الموظفين المؤهلين قانونا من وزارة التجارة أو بتقديم شكوى ضد المتدخل من طرف الأشخاص التي ذكرتهم المادة 65 من القانون رقم 02-04 وهم:

- جمعيات حماية المستهلك،

- الجمعيات المهنية التي أنشأت طبقا للقانون،

- وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة.

بعد المحاكمة يأتي توقيع الجزاء المادي الملموس على المتدخل المخالف،

لكن تجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا وافق المهني المخالف، طبقا لأحكام القانون رقم 02-04، على المصالحة المقترحة من طرف الإدارة المكلفة بالتجارة فإن هذه المصالحة تنهي كل المتابعة القضائية وذلك طبقا للفقرة الخامسة من المادة 61 من القانون رقم 02-04 التي تنص على أن المصالحة تنهي المتابعة القضائية.

المطلب الثاني: اختصاص القضاء المدني في جبر ضرر الممارسات التعسفية

يمكن القول إن المشرع قد ترك مجالا واسعا للقاضي في تقدير الشرط التعسفي، مثل ما هو الحال في نص المادة

110 م1:

- لتعديل هذه الشروط

- أو إعفاء الطرف المدعى منها،

وذلك وفقا لما تقتضيه العدالة.

وبالتالي فإن نص المادة 29 في عمومها وشموله يشكل أداة قوية في يد القاضي يحمي بها المستهلك من الشروط التعسفية.

إضافة إلى الحماية المقررة بموجب المادة 29، فإن المشرع قد جاء بوسائل أخرى تكفل حماية للمستهلك ضد تعسف المهني وذلك في المادة 30، حيث نصت هذه الأخيرة على أنه

"يهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم".

خاتمة:

نخلص إلى أن المشرع حاول التصدي لمختلف الشروط التي تتضمن تعسفا في العقد بين المستهلك والمهني، وذلك بالنص على مكافحتها في النصوص والقواعد التقليدية حيث تضمنها القانون المدني وجاءت هذه القواعد كحماية للمستهلك من الشروط التعسفية، منها ما هي عامة تتعلق بشروط تعسفية غير معينة، ومنها ما هي متعلقة بشروط معينة.

لكن مع التغيرات التي ميزت العالم المعاصر، اقتصاديا وقانونيا فضلا عن ارتفاع معدل إنتاج السلع وتنوع الخدمات كل هذا دفع المهني إلى تحرير عقود تتضمن شروطا غير عادلة.

والنتيجة أنه لم تعد القواعد التقليدية كافية لمواجهة الشروط التعسفية، ما دفع المشرع إلى البحث عن وسائل أخرى أكثر نجاعة للحد منها ومراقبتها.

تنوعت هذه الطرق بين الرقابة التشريعية والإدارية على الشروط التعسفية وكذا الرقابة القضائية. ومن هذا المنطلق نخلص إلى النتائج التالية:

- المستهلك، وهو الطرف الضعيف في العلاقة العقدية.

- يقوم المهني بممارسات تلحق ضررا بالمستهلك،

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 64.

- الممارسات التي تلحق ضررا بالمستهلك تخلق إخلالا وعدم التوازن في التزامات كلا الطرفين، وبالتالي أفضت هذه الممارسات إلى تميّز المهنيّ بميزة الرّيح الفاحش، ومعه، في المقابل، إجحاف في حق المستهلك.
- يتم تقدير الشرط التعسفيّ وقت إبرام العقد، مع مراعاة الظروف المحيطة به.
- منح المشرّع الجزائري للقاضي سلطة تعديل الالتزام المرهق والتدخّل لإعادة التوازن للعقد وفق آليات قضائية.
- وضع المشرّع الجزائري نظاما قانونيًا لتأطير الشروط التعسّفية لضمان حماية المستهلك، غير أنه يبقى إطارا قانونيا نظريًا، بواسطة القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وهو أول نص من نوعه يتناول الموضوع، والمرسوم التنفيذي رقم 306/06.
- كما أعطى القانون للمستهلك حق التمسك بعيب في الرضا الوارد في قواعد القانون العام وهذا لإعادة التوازن للعقد.
- نص المشرع على قوائم للشروط التعسفية كمحاولة لتحديدتها.
- المستهلك غالباً لا يلجأ الى القضاء بسبب المصاريف الكبيرة مقارنة بقيمة التعويض الذي قد يتحصل عليه.
- وبناء على النتائج المتوصل اليها نوصي بالتوصيات التالية:
- العمل على تطبيق النصوص القانونية وتفعيل الأجهزة المستحدثة لقمع الممارسات التعسفية.
- إلزام المهني بمنح المستهلك وقتاً كافياً لفحص والتوقيع على العقد.
- إيجاد نصوص تشريعية أكثر صرامة لمواجهة تعسفات المهني في حق المستهلك.

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية :

أ-الكتب:

- 1- عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المصري المقارن، ب. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 2- عبد الرزاق أحمد السهوري، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، بيروت لبنان، 1998.
- 3- حسن عبد الباسط جمعي، الحماية لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك 1 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- 4- السيد محمد السيد عمران: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية للطباعة والنشر 2002.
- 5- أحمد شوقي عبد الرحيم، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، 2003.
- 6- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 7- علي فيلاي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، د.ع. ط ، الجزائر، 2011.
- 8- عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.
- 9- محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2010.
- 10- هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، 2009.

ب-المقالات:

- العوامري وليد، الشروط التعسفية وآليات التصدي لها في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد 3، الرقم 5..

ت-النصوص القانونية:

- 1-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/25 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ع 78 لسنة 1975 ،المعدل والمتمم.
- 2-القانون رقم 86/10 المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق ل5 اوت 2010 يعدل ويتمم القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع 46 مؤرخة في 8 رمضان 1430 الموافق ل 18 اوت 2010
- 3-القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المعدل والمتمم بالقانون 10-06 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 46.
- 4-القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
- 5-المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10/09/2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين.
- 6-مرسوم تنفيذي رقم 06-306 ماضي في 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.، الجريدة الرسمية عدد 56 مؤرخة في 11 سبتمبر 2006.
- 7-المرسوم التنفيذي رقم 12-355، المؤرخ في 02 أكتوبر 2010 المحدد لتشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلك واختصاصاته، ج ر، العدد 56، الصادر في 11 أكتوبر 2010.
- 8-المرسوم التنفيذي رقم 12-355 مؤرخ في 02 أكتوبر 2012 المحدد لتشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته.

الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

Criminal protection of electronic consumers during contract execution



ط. د/ أيت سعدي ليندة
جامعة الجزائر 1
lynda882009@live.fr

ط. د/ عباس نسيم
جامعة الجزائر 1
nassiabbassene@gmail.com

ملخص:

ألقت التطورات التكنولوجية الحديثة بظلالها على مجال حماية المستهلك، إذ أصبح موضوع حماية هذا الأخير في البيئة الرقمية يكتسي أهمية بالغة، خاصة أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني؛ باعتبار أن صور الاعتداء عليه في هذه المرحلة تتعدد وتتسع نظرا لاتسامها بالتبادل الدقيق للمعلومات والبيانات الشخصية، وما تستتبعه من توقيعات ووفاء، الأمر الذي يجعل المستهلك عرضة لتسريب بياناته الشخصية وتزوير توقيعه... الخ.
من هنا ظهرت الحاجة إلى تدخل المشرع بآليات قانونية كفيلة بدفع الممارسات غير المشروعة عن هذا المستهلك، ومن بين هذه الآليات نجد الحماية الجزائية التي تتماشى وخصوصية العالم الافتراضي الذي يحتضن المعاملات التجارية الإلكترونية، تحقيقا للردع والأمن المنشودين في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية: المستهلك الإلكتروني؛ الممارسات غير المشروعة؛ الحماية الجزائية؛ التوقيع الإلكتروني؛ الوفاء الإلكتروني.

Abstract:

Modern technological developments have cast a shadow over the field of consumer protection, the issue of consumer protection in the digital environment having become of great importance, especially during the execution of the electronic contract; considering that the forms of aggression against him at this stage are numerous and expanding due to their precise exchange of information and personal data, and the signatures and loyalty that come with it, which makes the consumer vulnerable to the leak of his personal data, falsification of his signature ... etc.

Hence, the need for the intervention of the legislator with legal mechanisms to push illegal practices against this consumer, and among these mechanisms we find a penal protection that is in accordance with the confidentiality of the virtual world that encompasses electronic commercial transactions, in order to achieve deterrence and security in this area.

Keywords: electronic consumer; illegal practices; criminal protection; electronic signature; electronic reliability.

مقدمة:

شهد العالم في نهاية القرن الماضي تطورا تكنولوجيا في شتى المجالات، فأصبحت التجارة الإلكترونية عاملا مؤثرا في نمو اقتصاديات الدول وازدهار تجارتها الداخلية والخارجية، وباتت أداة منافسة في تسويق السلع والخدمات.
فلا أحد ينكر اليوم بأن التعاقد عن بعد أصبح أمرا حتميا بالنظر إلى الإقبال الواسع على استعمال وسائل متطورة في المعاملات الإلكترونية، نظير ما توفره للمستهلك من ثقة وامن وسرعة في إتمام المعاملات، إلا أنه في المقابل نجد أن مصلحة رواد الشبكة العنكبوتية تكون محل تهديد بسبب التعدي على الوسائل المستعملة في التعاقد سواء بالاختراق أو بسرقة وتزوير وإتلاف بياناتهم الشخصية.

بهذا تكون تقنية المعلومات قد أفرزت أنماطا جديدة من العلاقات القانونية، و تحديدا في مجال التجارة الإلكترونية التي أثارت وتثير العديد من الاشكالات، ولأهمية هذا النوع من المعاملات، فإن موضوع حماية المستهلك في البيئة الرقمية شغل حيزا واسعا في الساحة القانونية.

ذلك أن ظهور واستفحال ما يسمى بجرائم المعلوماتية من شأنه التأثير سلبا على حجم التجارة الإلكترونية ومبادلاتها بسبب التهديد الدائم والمتزايد على المتعاملين في هذا المجال، لذا كان من الضروري إيجاد الآليات الكفيلة بحماية التجارة الإلكترونية، فمخاطر الجرائم الإلكترونية باتت تتناسب طرديا مع تطور وسائل الاتصال الحديثة.

من أجل ذلك سارعت التشريعات الحديثة إلى مواكبة واحتواء هذه الوسائل التي فرضها الاقتصاد الرقمي بسن قوانين جديدة أو بتعديل القوانين التقليدية وتطويرها حتى تتماشى وإفرازات التكنولوجيات الحديثة.

ومما لاشك فيه أن المستهلك الإلكتروني يشكل الحلقة الأضعف في المعاملات الإلكترونية، لذلك كان محور الحماية المقررة في مختلف النصوص سواء في القواعد العامة أو في القواعد الخاصة .

في هذا الإطار تندرج هذه المداخلة التي ارتائنا ان تكون مخصصة للحماية الجزائرية للمستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد نظرا لما يميز هذه المرحلة من تبادل للبيانات والمعلومات الشخصية وما تستتبعه من توقيع ووفاء إلكترونيين .

فأهمية الموضوع تستمد من تزايد وتيرة المساس بالمستهلك الإلكتروني وخصوصياته والذي يستدعي الردع القانوني المجسد في نصوص قانون العقوبات أو في نصوص خاصة.

ونهدف من خلال هذه الورقة البحثية الى تسليط الضوء على كيفية تعامل المشرع الجزائري مع هذه المستجدات من خلال ما سنه من قوانين في سبيل تحقيق أمن المستهلك الإلكتروني الذي أصبح لا يامن على بياناته ووسائل الدفع الإلكترونية الخاصة به وكذا توقيعه الإلكتروني في ظل استفحال الإجرام السيبراني.

بناء على ما تقدم فإن إشكالية الموضوع تتمحور حول مدى فعالية وكفاية الحماية الجزائرية المكفولة للمستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد المقررة في التشريع الجزائري؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة وبالنظر إلى طبيعة الموضوع فإننا قسمنا هذه المداخلة الى مبحثين: خصصنا الاول للحماية الجزائرية للمستهلك الإلكتروني من الاعتداء على بياناته الشخصية، في حين خصصنا الثاني للحماية الجزائرية لوسائل الدفع الخاصة بالمستهلك الإلكتروني.

المبحث الأول: الحماية الجزائرية للمستهلك الإلكتروني من الاعتداء على بياناته الشخصية

أدى الانتشار الواسع في استخدام الأنترنت إلى ازدهار التجارة الإلكترونية، وبالتالي اتساع نطاق المعاملات الإلكترونية التي تترجم في شكل مبادلات تجارية للسلع والخدمات بين المحترفين والمستهلكين تجسد في إطار ما يسمى بالعقد الإلكتروني.

وحتى يبرم هذا العقد لا بد أن يرسل المستهلك المعلومات والبيانات الشخصية المتعلقة به تأكيدا منه على اقتنائه السلعة أو الخدمة المعروضة من طرف المحترف أو المورد؛ فيقوم بإرسال لقبه واسمه، رقم هاتفه ورقم بطاقته الائتمانية وهذا كله يتم في عالم افتراضي محفوف بمخاطر وتجاوزات تطل هذه الفئة من المستهلك.

لذا سعت مختلف التشريعات -بما فيها التشريع الجزائري- إلى إيجاد آليات قانونية من شأنها تأمين وحماية البيانات الشخصية للمستهلك المتعامل إلكترونيا، ومن بين هذه الآليات نجد الحماية الجزائرية المكرسة بمقتضى نصوص قانون العقوبات.

يتضمن البحث في هذه الآلية القانونية التعريف بالبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني (المطلب الأول)، وصور الحماية الجزائرية المقررة لحماية هذه البيانات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بالبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

تمثل البيانات الإلكترونية إحدى ركائز التجارة الإلكترونية، كيف لا وهي سلعة تدير أرباح تقدر بملايين الدولارات على أصحابها؛ فهي تنم عن رغبات وميولات هذه الفئة من المستهلكين. ويهدف الإلمام بالبيانات الشخصية محل الدراسة لا بد من تعريفها فقها (الفرع الأول)، وتشريعاً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي

عرفت البيانات الشخصية بأنها: "تلك البيانات التي تتعلق بحرمة الحياة الخاصة للإنسان، ومنها ما يسمح برسم صورة لاتجاهاته وميولاته الشخصية، ومنها تلك المتعلقة باتجاهاته السياسية ومعتقداته الدينية وتعاملاته المالية والبنكية وجنسيته وهواياته".¹

كما تم تعريفها بأنها: "البيانات الشخصية التي تتعلق بالحياة الخاصة للمرء أو الفرد، كالبيانات الخاصة بحالته الصحية أو المالية أو الوظيفية أو العائلية عندما تكون هذه البيانات محلاً للمعالجة الآلية".²

عليه فإن البيانات الشخصية المتعلقة بالمستهلك الإلكتروني، قبل أو أثناء أو بعد إبرامه لعقود التجارة الإلكترونية هي تلك البيانات المتعلقة بشخصيته، باعتباره أحد أفراد التعاقد وذلك عند طلبه للسلع أو الخدمات.

3

عرف التوجيه الأوروبي رقم 95/46/CE

كما عرفها المشرع الفرنسي من خلال القانون رقم 801-2004 المتعلق بحمايات البيانات الشخصية؛³ 5ية أو الثقافية أو الاجتماعية".

95/46/CE المذكور أعلاه.

من خلال ما تقدم يمكننا القول بأن البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني تتعلق بحياته الخاصة عندما تكون محلاً للمعالجة الآلية أو عن طريق إرسالها أو نقلها بواسطة وسائل الاتصال المختلفة أو عن طرق المواقع الإلكترونية.

المطلب الثاني: صور الحماية الجزائرية المقررة للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

كرس المشرع الحماية الجزائرية للبيانات الشخصية الإلكترونية من خلال نصوص القانون رقم 04-15 ، 7

الفرع الأول: الحماية بمقتضى النصوص المتعلقة بالمعالجة الآلية للمعطيات

¹ - محمد خميخ، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 168-169.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، مرجع سابق، ص 231.

³ - Directive 95/46/EC du parlement européen et du conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

⁴ - Loi n 2004-801 du 6 aout 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements des données à caractère personnel et modifiant la loi n 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.-

⁵ - «Toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci- après dénommée – personne concernée -) : est réputée être une (personne physique identifiable), une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale».

⁶ - القانون رقم 15-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر. عدد 71. المعدل للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

⁷ - صافية بشتان، الحماية القانونية للحياة الخاصة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 420.

تتخذ هذه الحماية صورتين: تجريم تجميع أو الاتجار أو نشر معطيات معالجة بواسطة منظومة معلوماتية (أولاً)، وتجريم حيازة أو إفشاء أو استعمال لمعطيات متحصل عليها من جرائم سابقة (ثانياً).

أولاً: تجريم تجميع أو الاتجار أو نشر معطيات معالجة بواسطة منظومة معلوماتية

نص المشرع على هذه الجريمة في المادة 394 مكرر 2 من قانون العقوبات المدرجة ضمن القسم السابع مكرر 2 تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات"، وحتى تقوم هذه الجريمة لا بد من تحقق الركن المادي والركن المعنوي. 1-الركن المادي: يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بارتكاب الجاني لفعل أو أكثر من الأفعال المنصوص عليها في المادة 394 مكرر 2 في فقرتها الأولى والمتمثلة في تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسله عن طريق منظومة معلوماتية ويكون قد تحصل على هذه البيانات مثلاً عن طريق اختراق موقع إلكتروني تجاري معروف يستقطب عديد المستهلكين.

2-الركن المعنوي: تعد هذه الجريمة عمدية؛ بمعنى أنها تقوم على قصد جنائي بعنصره العلم والإرادة؛ لذلك يجب أن يتوافر عنصر الإدراك، أي أن الجاني في هذه الجريمة يدرك أن فعله الإجرامي سيؤدي إلى المساس بمعطيات معالجة بواسطة منظومة معلوماتية وأن تتجه إرادته إلى القيام بأحد الأفعال المذكورة سابقاً.

3-العقوبة المقررة لهذه الجريمة: يعاقب الشخص الذي ثبتت إدانته في هذه الجريمة بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج، وهذا ما نصت عليه المادة 394 مكرر 2 من قانون العقوبات. أما إذا كان الجاني شخصاً معنوياً فإن العقوبة تكون خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي (المادة 394 مكرر 4).

ثانياً: تجريم حيازة أو إفشاء أو استعمال لمعطيات متحصل عليها من جرائم سابقة

تتحقق هذه الصورة بالاطلاع غير المشروع على البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، بعد أن يقوم باختراق المواقع الإلكترونية والوصول إلى القواعد التي تحوي هذه البيانات فيحوز عليها ويفشها.

جرم المشرع هذا الاعتداء بنص المادة 394 مكرر 2 في فقرتها الثانية، وحتى تقوم هذه الجريمة لا بد من توافر ركنيها: المادي والمعنوي.

1-الركن المادي: عندما يرتكب الجاني فعلاً أو أكثر من الأفعال المنصوص عليها في المادة 394 مكرر 2 في فقرتها الثانية، يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة؛ فيتخذ الفعل المرتكب شكل حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال للمعطيات التي تم تجميعها دون علم أصحابها.

هذه البيانات من شأنها أن تمكن الجاني من معرفة أرقام هواتف ضحيته أو ضحاياه، وألقابهم وبريدهم الإلكتروني، وأرقام بطاقات ائتمانهم... الخ، فيقوم باستعمالها أو إفشائها.

2-الركن المعنوي: تعد هذه الجريمة هي الأخرى جريمة عمدية؛ إذ يتحقق الركن المعنوي فيها بتوفر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة؛ فيدرك الجاني أن فعله أو أفعاله مجرمة قانوناً ومع ذلك تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية. فالشخص الحائز أو المفشي أو المستعمل للمعطيات والبيانات الشخصية للأفراد لا يمكنه بأي شكل من الأشكال إنكار قصده في انتهاك أسرار هؤلاء الأفراد وبالتالي خصوصياتهم المعلوماتية.

¹ - القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر عدد 84، المعدل والمتمم للامر 156-66 المتضمن قانون العقوبات.

خص المشرع الأشخاص بحماية تكفل لهم إبقاء حياتهم الخاصة بعيدا عن أي اعتداء أو مساس خارجي؛ فأفرد لها المواد من 303 إلى 303 مكرر 3 من القسم الخامس المعنون بالاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار.

1

أولا: جريمة المساس بحرمة الحياة الخاصة

تعرف هذه الجريمة في مجال التجارة الإلكترونية بالتعدي على خصوصية المستهلك الإلكتروني، واحترام خصوصية الفرد عرف منذ القدم؛ إلا أنه ومع التطورات التكنولوجية الحديثة أصبحت هذه الخصوصية عرضة للمساس والتعدي من قبل الغير، وكيفية المشرع جنحة تناول أحكامها باعتبارها جريمة تمس بالبيانات الشخصية للأفراد (بما فيهم المستهلك الإلكتروني)، وحتى تتحقق هذه الجريمة لا بد من توافر الركن المادي والركن المعنوي.

1-الركن المادي: يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة باتيان الجاني لأحد الأفعال الآتية: التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه، وبالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه.

هذه الأفعال في مجملها يمكن أن تمس الحياة الخاصة للمستهلك الإلكتروني، خاصة ما تعلق منها بالتقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة أو المكالمات دون رضاه باختراق وسائل التواصل الخاصة به.

2-الركن المعنوي: تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب توفر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة لدى الشخص المرتكب لأحد الأفعال المذكورة سابقا، وهذا ما يستنتج من خلال عبارة "...كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة بالأشخاص..." الواردة في نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات.

3-العقوبة المقررة لهذه الجريمة: يعاقب مرتكب جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة بالأفراد بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.000 دج.

ويأخذ الشروع في هذه الجنحة الحكم نفسه من حيث العقوبة وهذا ما نصت عليه المادة 303 مكرر من قانون العقوبات.

ثانيا: جريمة التعامل بالأشياء المتحصل عليها من الجرائم السابقة

جرم المشرع التعامل بالأشياء المتحصل عليها من الجرائم السابقة سواء الاحتفاظ بها أو وضعها في متناول الجمهور أو الغير أو استعمالها... الخ، وهذا بنص المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات، وحتى نكون بصدد هذه الجريمة لا بد من توافر الركن المادي والركن المعنوي.

1-الركن المادي: بالرجوع إلى نص المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات نجد أن الركن المادي يتحقق عن طريق الايداع أو الاستعمال أو الاحتفاظ بالأحاديث أو المكالمات التي تتسم بالسرية للشخص، بعد تسجيلها أو التقاطها من طرف الجاني وتمس هذه الأفعال بالبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.

2-الركن المعنوي: تقوم هذه الجريمة بتوفر القصد الجنائي لدى الجاني بعنصره العلم والإرادة؛ إذ يجب أن يعلم بأن فعله المتمثل في إيداع واستعمال ما حصل عليه من صور ووثائق وأحاديث من شأنه أن يعاقب عليه قانونا، وأن تتجه إرادته نحو تلك الأفعال.

¹ - القانون رقم 02-05 المؤرخ في 6 فيفري 2006، ج.ر عدد 11 الصادرة في 9 فيفري 2005، المعدل والمتمم للامر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري .

3-العقوبة المقررة لهذه الجريمة: نصت المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات على أن يعاقب الجاني بالعقوبات نفسها المقررة في جريمة المساس بالحياة الخاصة، والمتمثلة في الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.000 دج، وياخذ الشروع في هذه الجريمة الحكم نفسه.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية لوسائل الدفع الخاصة بالمستهلك الإلكتروني

ظهرت وسائل الوفاء أو الدفع الإلكتروني تماشياً ومقتضيات التجارة الإلكترونية القائمة على التطور المستمر والسريع؛ فيقصد بالدفع الإلكتروني تسديد الثمن بطريقة الكترونية من خلال شبكة الأنترنت. ووسائل الدفع الإلكتروني متعددة فمنها بطاقة الدفع الإلكتروني، الشيك الإلكتروني، السند لأمر الإلكتروني، السفتجة، النقود الإلكترونية، محفظة النقود الإلكترونية والتحويل الإلكتروني، وتعد في مجملها جزء لا يتجزأ من المعاملات الإلكترونية التي يكون المستهلك طرفاً فيها وبواسطتها يقوم بتنفيذ التزامه المتمثل في دفع ثمن أو مقابل ما يقنيه من سلع أو خدمات؛ لذا حظيت بالحماية القانونية.

إلا أننا سنكتفي من خلال هذه النقطة بالتطرق إلى الحماية الجزائية لبطاقة الائتمان (المطلب الأول)، والحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني باعتباره نظام أمان للمستهلك في البيئة الرقمية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية الجزائية لبطاقة الائتمان

بالرجوع إلى المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري ن1

عليه، وإننا من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى الحماية الجزائية لبطاقة الائتمان باعتبارها أداة وفاء يستعملها المستهلك الإلكتروني في اقتناء السلع والخدمات المعروضة الكترونياً، وسنكتفي بذكر صورتين لهذه الحماية تتمثل أولاهما في الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان من طرف الغير (الفرع الأول)، في حين تتعلق الثانية بتزوير بطاقة الائتمان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان من طرف الغير

قد يقع الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان من طرف حامل البطاقة أو من طرف الغير ويتحقق هذا الأمر في حالتي سرقة بطاقة الائتمان أو فقدانها، أو تزوير البطاقة.

1-حالة سرقة بطاقة الائتمان أو فقدانها: يتم الاستعمال غير المشروع لبطاقة مسروقة أو مفقودة بواسطة الغير إما لسحب النقود أو للوفاء؛ فيتحقق الاستعمال غير المشروع ببطاقة مسروقة أو مفقودة من طرف الغير إما لسحب النقود، وذلك بادخال الرقم السري أو الشفرة الخاصة بالبطاقة والتي لا يعلمها عادة سوى الحامل الشرعي للبطاقة و مجرد الحيازة غير المشروعة للبطاقة لا يكفي لسحب النقود؛ إنما يجب أن يكون نشاط الفاعل مرتبطاً بسرقة شفرة البطاقة أو الرقم السري الخاص بها.

2-حالة الاستعمال غير المشروع لبطاقة مسروقة أو مفقودة في الوفاء: إذا كان غرض هذا الاستعمال غير المشروع للبطاقة هو الوفاء فلا يتطلب الأمر معرفة الرقم السري للبطاقة في كثير من الحالات؛ بل تتم المعاملة بتوقيع حامل البطاقة على فاتورة الشراء، ومن ناحية أخرى لا يمكن اكتشاف تزوير التوقيع من طرف البائع لقلّة أو عدم خبرته. تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي استقر على معاقبة كل من يستعمل بطاقة مسروقة أو مفقودة في الوفاء، حيث اعتبر هذا الفعل نصباً؛ إذ أن الجاني في مثل هذه الحالة يقوم بانتحال اسم الحامل الشرعي للبطاقة، وعليه يكون قد استعمل طرقاً احتيالية بهدف الاستيلاء على أموال الغير، وتتم الجريمة بالتسليم، وإذا لم يتم هذا الأخير فإننا نكون بصدد الشروع في ارتكاب الجريمة فقط.

الفرع الثاني: تزوير بطاقة الائتمان واستعمالها

¹ - رمزي بن الصديق، الحماية الجنائية لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أدرار، 2021، ص 281.

يعد تزوير بطاقة الائتمان من أخطر صور التزوير المعلوماتي؛ لذا كان من الضروري تجريم هذا الفعل الذي يهدد أمن واستقرار المعاملات الإلكترونية والطرف الضعيف فيها المتمثل في المستهلك الإلكتروني. تجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة تأخذ أحكام جرائم التزوير المنصوص عليها في قانون العقوبات (المادة 214 وما يليها)، وفي هذه النقطة سنتناول جريمة تزوير بطاقة الائتمان (أولاً)، ثم جريمة استعمالها (ثانياً).

أولاً: جريمة تزوير بطاقة الائتمان

حتى تقوم جريمة تزوير بطاقة الائتمان لا بد من توفر الركن المادي والركن المعنوي

1-الركن المادي: 1

-وضع توقيعات مزورة سواء تعلق الأمر بالتوقيع المطبوع على ظهر البطاقة، أو تعلق بالتوقيع الإلكتروني المدون داخلها الإلكتروني عن طريق القلم الإلكتروني أو التوقيع بالرقم السري.
-حذف أو إضافة أو تغيير مضمون البطاقة.
-اصطناع بطاقات الكترونية أو تقليدها، والمقصود به صناعة بطاقة جديدة على نسق بطاقة أخرى من خلال تقليد الرسوم والنقوش المدونة على البطاقة الأصلية، ودعم الشرائط الممغنطة المصطنعة ببيانات الكترونية مزورة وتثبيتها على البطاقة المقلدة.

ويعد من قبيل التزوير أيضاً، الحصول على بطاقات منتهية الصلاحية، والتخلص من البيانات المطبوعة عليها وطبع بيانات أخرى عن طريق التسخين، كما يلجأ المزور إلى محو البيانات الإلكترونية المسجلة على شريط البطاقة المغناطيسي أو ذكارتها، واستبدالها ببيانات أخرى تتناسب مع البيانات المزورة المطبوعة على ظهرها، إضافة إلى كشط الصور والتوقيعات أو انتزاعها أو محوها كيميائياً واستبدالها بتوقيعات وصور أخرى مزورة.

2

ثانياً: جريمة استعمال بطاقة الائتمان المزورة

تقوم هذه الجريمة على اتخاذ الجاني اسماً كاذباً وصفة غير صحيحة للحصول على منفعة مادية، وهي من الجرائم العمدية التي يتطلب قيامها توفر قصد جنائي عام بعنصره العلم والارادة بأن يكون مرتكب هذا الفعل عالماً بأن البطاقة التي يحوزها مزورة ومع ذلك يستعملها، وفي هذا الصدد نميز بين حالتين:

3

2-حالة اعتبار بطاقة الائتمان محرراً تجارياً أو مصرفياً: تطبق عليها أحكام ابمادة 218 من قانون العقوبات، والتي بمقتضاها يعاقب كل من استعمل أو شرع في استعمال محرر (بطاقة ائتمان) يعلم أنه مزور بالعقوبات المقررة للتزوير وفقاً للتقسيم المنصوص عليه في المادتين 219 و 220، فتكون العقوبة طبقاً لنص المادة 219 الحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من 500 دج إلى 20.000 دج.

وعلاوة على ذلك يجوز أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر.

كما يجوز أن يضاعف الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها إذ كان الجاني أحد رجال المصارف أو مدير شركة، وعلى العموم يكون أحد الأشخاص الذين يلجأون إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أدونات أو حصص أو أية سندات كانت سواء لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي.

¹ - رمزي بن الصديق، المرجع نفسه، ص 182.

² - رمزي بن الصديق، المرجع نفسه، ص 183.

³ - إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 32.

المطلب الثاني: حماية التوقيع الإلكتروني باعتباره نظام أمان للمستهلك في البيئة الرقمية

يعد التوقيع الإلكتروني إحدى الركائز التنظيمية في التجارة الإلكترونية ككل، ويعرف التوقيع الإلكتروني بأنه: "مجموعة من الاجراءات التقنية التي تمكن من تحديد شخصية من تصدر عنه هذه الاجراءات وقبوله بمضمون التطرف الذي يصدر التوقيع بشأنه"، 051-10 المعدل للقانون المدني. 2

فالتوقيع الإلكتروني إذا يحدد هوية المستهلك الإلكتروني الذي يلجأ إلى المعاملات الإلكترونية لاقتناء سلع وخدمات؛ إلا أن هذا التوقيع ليس بمنأى عن المخاطر التي تحيط بالعالم الافتراضي ما يجعله عرضة للمساس به وإتلافه أو تزويره، ما جعل التشريعات الجزائرية تهتم بحمايته.

لذا نجد أن التشريع الجزائري كفل حماية للتوقيع الإلكتروني بمقتضى نصوص قانون العقوبات (الفرع الأول)، وبمقتضى قانون رقم 04-15 (3)

الفرع الأول: الحماية المقررة للتوقيع الإلكتروني في قانون العقوبات

يكون التوقيع الإلكتروني المستوفي للشرط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني محلاً للحماية الجزائرية، وباستقراء نصوص قانون العقوبات نجد أن هذه الحماية تتخذ صوراً عديدة: جريمة الاعتداء على المنظومة المعلوماتية للتوقيع الإلكتروني (أولاً)، جريمة إتلاف التوقيع الإلكتروني (ثانياً)، وجريمة تزوير التوقيع الإلكتروني (ثالثاً).

أولاً: جريمة الاعتداء على المنظومة المعلوماتية للتوقيع الإلكتروني

نص المشرع على جريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في المادة 394 مكرر من قانون العقوبات، وحتى تتحقق هذه الجريمة لا بد من توافر ركنها المادي والمعنوي.

1-الركن المادي: يستهدف الجاني قاعدة بيانات المعلومات المخزنة داخل الحاسب الآلي أو على قرص منفصل كالبيانات المتعلقة باسم صاحب التوقيع، مهنته، وبياناته الشخصية، وكافة المعلومات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني.

4داخله مع عدم قطع الاتصال به؛ 5

عموماً فإن الدخول إلى النظام المعلوماتي للتوقيع الإلكتروني يستمد عدم مشروعيته من كونه تم عن طريق الغش أو دون تصريح أو إذن المسؤول عن النظام، في حين البقاء يكون بالتواجد داخل النظام ضد إرادة صاحبه.

6

تجدد الإشارة إلى أن الصورة المشددة لهذه الجريمة والمنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 394 مكرر من قانون العقوبات لا تتطلب توفر القصد الجنائي العام، وإنما يكفي وقوع خطأ حتى تقوم هذه الجريمة في حق مرتكبها.

3-العقوبة المقررة لهذه الجريمة: بمقتضى المادة 394 مكرر من قانون العقوبات فإن الجاني يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 100.000 دج، وتضاعف هذه العقوبة إذا ترتب عن الدخول والبقاء غير المصرح بهما حذف أو تغيير لمنظومة المعطيات للتوقيع الإلكتروني الخاص بالمستهلك الإلكتروني. أما إذا نتج عن الأفعال

¹ - القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

² - قانون رقم 04-15 مؤرخ في 1 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج. رعدد 6، الصادر في 10 فيفري 2015.

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 149.

⁴ - ناصر حمودي، الحماية الموضوعية والإجرائية الخاصة بالمستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي: ضرورة الانتقال وتحديات الحماية، المركز الجامعي عبد الحفيظ بالصوف، 23-24 أبريل 2018، ص 8.

⁵ - عزيزة لرقط، الحماية الجنائية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 11، المركز الجامعي تامنغست، 2017، ص 113.

⁶ - علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 133-134.

المذكورة تخريب نظام إشتغال المنظومة فيعاقب الجاني بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية تتراوح ما بين 50.000 دج إلى 150.000 دج.

ثانيا: جريمة إتلاف التوقيع الإلكتروني

جرم فعل إتلاف التوقيع الإلكتروني بمقتضى نص المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات، وحتى تقوم هذه الجريمة لا بد من توفر ركنها المادي والمعنوي.

1- الركن المادي: يتخذ السلوك الإجرامي للجاني في جريمة التوقيع الإلكتروني للمستهلك ثلاثة صور تتمثل في إدخال أو تعديل أو محو البيانات الخاصة به؛ فيقصد بالإدخال في هذه الحالة: "تغذية النظام بالمعلومات المراد معالجتها أو بتعليمات لازمة لعملية المعالجة"، إلى منظومة التوقيع الإلكتروني.

2م واستبدالها بمعلومات أخرى"، 3 إلى المنطقة الخاصة بالذاكرة".

4

3- العقوبة المقررة لهذه الجريمة: بمقتضى المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات فإنه يعاقب على إتلاف التوقيع الإلكتروني بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج.

ثالثا: جريمة تزوير التوقيع الإلكتروني

لم ينص المشرع صراحة على جريمة التزوير المعلوماتي بالرغم من كونها أخطر صور غش المعلوماتية؛ فلم تعد هذه الجريمة مقتصرة على المستندات المعالجة آليا؛ بل امتدت لتشمل المستندات المعلوماتية واستعمالها، وحتى تقوم هذه الجريمة لا بد من أن تستوفي ركنها المادي والمعنوي.

1-الركن المادي: يتحقق الركن المادي في جريمة تزوير التوقيع الإلكتروني بقيام الجاني بتغيير الحقيقة المتعلقة ببيانات التوقيع الإلكتروني بطرق مادية أو معنوية، ويتخذ صوراً عديدة تتمثل في تزوير أو تقليد محرر إلكتروني أو توقيع إلكتروني، أو استعمال محرر أو توقيع إلكتروني مزور، أو شهادة مزورة باعتماد توقيع الكتروني.

5

3-العقوبة المقررة لهذه الجريمة: بما أن المشرع لم يخص جريمة التزوير المعلوماتي بنص خاص؛ فإن القواعد العامة المتعلقة بجريمة التزوير هي التي تطبق في هذه الحالة.

الفرع الثاني: الحماية المقررة للتوقيع الإلكتروني في القانون رقم 04-15

أقر المشرع الجزائري حماية للتوقيع الإلكتروني من خلال القانون رقم 04-15 وذلك في الفصل الثاني من الباب الرابع منه، وباستقراءها يمكننا القول بأن هناك صورتين للحماية الجزائرية المقررة للتوقيع الإلكتروني الخاص بالمستهلك في البيئة الرقمية؛ فتمثل الأولى في جريمة إفشاء بيانات شهادة التصديق الإلكتروني (أولاً)، في حين تتمثل الثانية في جريمة جمع البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني واستعمالها في غير الغرض المخصص لها (ثانياً).

أولاً: جريمة إفشاء بيانات شهادة التصديق الإلكتروني

نص المشرع على هذه الجنحة في المادة 70 من القانون رقم 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين؛ إذ يعتبر مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني مرتكباً لهذه الجريمة في حالة إخلاله بالتزامه تجاه المستهلك الإلكتروني، والمتمثل في الحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الإلكتروني الممنوحة

¹ - ناصر حمودي، مرجع سابق، ص 11.

² - ناصر حمودي، المرجع نفسه، ص 12.

³ - عزيزة لرقط، مرجع سابق، ص 115.

⁴ - عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، مرجع سابق، ص 150.

⁵ - عزيزة لرقط، مرجع سابق، ص 122.

لهذا المستهلك، ففي هذه الجنحة تكون صفة الجاني محل اعتبار، فلا يمكن قيامها ما لم يكن الجاني يقوم بخدمة التصديق الإلكتروني.

1- الركن المادي: يتحقق الركن المادي في هذه الجنحة بمجرد قيام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بإفشاء المعلومات والبيانات الخاصة بالتوقيع الإلكتروني للمستهلك للغير بإعلامه بها، أو قيامه بالسماح لهذا الغير بالاطلاع عليها، أو بعدم تأمينها بشكل كاف يجعلها بمنأى عن أي اعتداء أو مساس خارجي. وتعد هذه الجريمة من الجرائم الشكلية؛ إذ يكفي لقيامها توفر السلوك الإجرامي أي لا حاجة لتحقيق النتيجة الإجرامية للقول بوجود هذه الجريمة.

2- الركن المعنوي: هذه الجريمة عمدية، يجب أن يتوافر لدى مرتكبها القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة؛ فيعلم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بأن ما يقدم عليه معاقب عليه قانونا ومع ذلك تتجه إرادته إلى اتمامه مع تعمد إلحاق الضرر بصاحب التوقيع الإلكتروني.

3- العقوبة المقررة لهذه الجريمة: بالرجوع إلى المادة 70 من القانون رقم 04-15 سالف الذكر، نجد أن المشرع أقر عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط لكل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني محل بالتزاماته الواردة في المادة 42 من القانون نفسه.

ثانيا: جريمة جمع البيانات الشخصية للموقع (المستهلك الإلكتروني) واستعمالها في غير الغرض المخصص لها نصت المادة 71 من القانون رقم 04-15 سالف الذكر على هذه الجنحة، إذ يتبين من خلالها أنه يشترط لقيامها توافر صفة معينة في الجاني إضافة إلى الركنين المادي والمعنوي.

1- صفة الجاني: يتطلب لقيام هذه الجنحة أن يرتكبها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو أحد العاملين بها، مع وجوب استعماله لهذه البيانات التي قام بتجميعها دون رضا الموقع في غير الغرض المخصص لها؛ بمعنى أنه في حالة رضا الموقع وموافقته الصريحة فإن هذه الجريمة لا تقوم. انات في غير الغرض المخصص لها.

2

وتعد هذه الجريمة من الجرائم الشكلية التي لا يتطلب قيامها تحقق النتيجة الإجرامية، إنما يكفي لذلك وجود السلوك الإجرامي.

3- الركن المعنوي: تقوم هذه الجنحة بوجود القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة لدى الجاني.

4- العقوبة المقررة لهذه الجريمة: حسب المادة 71 من القانون رقم 04-15 فإن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرتكب هذا الجرم يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 200.00 دج إلى 1.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

خاتمة:

تجلت لنا من خلال هذا البحث الجهود المبذولة من طرف المشرع الجزائري في سبيل توفير حماية جزائية فعالة للمستهلك الإلكتروني، بداية من تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 04-15؛ حيث كانت الخطوة والبادرة الأولى لمواجهة الاجرام المعلوماتي؛ إذ جرم الاعتداءات المستهدفة لأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وصولا إلى القانون رقم 04-15 المتضمن القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الذي لم يخلو هو الآخر من نصوص تجرم الأفعال التي يرتكبها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في حق المستهلك

¹ - عزيزة لرقط، المرجع والموضع نفسهما.

² - وفاء يعقوب جناحي، دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 1، يونيو 2019، ص ص 442-443.

فإذا كان سعي المشرع إلى حماية المستهلك انطلاقاً من كونه الحلقة الضعيفة خاصة في مجال التجارة الإلكترونية المتشعبة بفروعها والخطيرة ببيئتها ووسائلها؛ فإن هذه الحماية لا تزال قاصرة من عدة أوجه نذكر منها:
- عدم التوسع في تجريم الاعتداء على البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني؛ إذ اقتصر التجريم على بعض الصور فقط.

- عدم التنصيص في القانون رقم 15-04 على كافة الاعتداءات التي تمس التوقيع الإلكتروني خاصة ما تعلق منها بالدخول والبقاء غير المصرح بهما والإتلاف والتزوير؛ إذ يجب في كل مرة أعمال القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات.

- عدم تنظيم مسألة تزوير واستعمال بطاقات الائتمان إذ نجد أنها تطبق بشأنها القواعد العامة بخصوص تزوير المحررات... الخ، في حين يجب أن تحظى بحماية وردع خاص يتماشى وخصوصية بيئة استعمالها.
- اقتصار المسألة الجزائية لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني على حالة الإخلال بالتزاماته فقط.

بناء على ما تقدم ارتأينا اقتراح ما يلي:
- فرض عقوبات أكثر صرامة بشأن الجرائم الماسة بالبيانات والمعلومات الشخصية والحياة الخاصة للمستهلك الإلكتروني.

- التجريم الصريح لكافة صور الاعتداء التي تمس وسائل الدفع الإلكتروني.
- ضرورة دعم الحماية الجزائية بتقنيات من شأنها تأمين خصوصية البيانات الشخصية والتوقيع الإلكتروني للمستهلك في البيئة الرقمية، مع ضرورة امتداد الحماية لهذه الوسائل التقنية.
- ضرورة تحيين وتعديل قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك وقمع الغش بما يتماشى بخصوصية البيئة الرقمية بشكل يكفل حماية فعالة للمستهلك الإلكتروني أو إقرار هذه الحماية بكافة صورها ضمن قانون التجارة الإلكترونية.

1_ المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

1. إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
2. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

3. حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

4. علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. رمزي بن الصديق، الحماية الجنائية لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أدرار، 2021.
2. صافية بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
3. محمد خميخم، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.

ت- المقالات:

1. عزيزة لرقط، الحماية الجنائية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 11، المركز الجامعي تامنغست، 2017.

ث- المداخلات:

1. ناصر حمودي، الحماية الموضوعية والإجرائية الخاصة بالمستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي: ضرورة الانتقال وتحديات الحماية، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف، 23-24 أبريل 2018.

ج- النصوص القانونية:

- 1- قانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر. عدد 71، المعدل للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.
- 2- قانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فيفري 2005، ج.ر. عدد 11 الصادرة في 9 فيفري 2005، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري .
- 3- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.
- 4- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 1 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر. عدد 6، الصادر في 10 فيفري 2015.

2- Ouvrages en langues étrangères :

1. Directive 95/46/EC du parlement européen et du conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.
2. Loi n 2004-801 du 6 aout 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements des données à caractère personnel et modifiant la loi n 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.-

حماية المستهلك في الروابط الدولية الخاصة على ضوء القانون الجزائري

consumer protection in private international links in the light of algerian law



د/ لعطر فتيحة

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

fatih.later@gmail.com

ملخص:

أدى التطور التكنولوجي في مجال تقنيات الاتصال والمواصلات إلى تسهيل التواصل بين الأفراد، ولو كانوا من جنسيات مختلفة أو من دول بعيدة، مما أدى إلى انتشار ما يعرف بالعقود الدولية الخاصة والتي تندرج ضمنها عقود الاستهلاك الدولية. فإذا ما حدث أي نزاع بخصوصه نكون أمام تنازع للقوانين. سن المشرع الجزائري قاعدة إسناد تحكم الالتزامات التعاقدية، والتي يشمل تطبيقها العقود الاستهلاكية الدولية. وذلك في المادة 18 من التقنين المدني الجزائري، التي تضمنت ضابط إسناد أصلي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، إضافة إلى ضوابط إسناد احتياطية. وتبرز حماية المشرع الجزائري للمستهلك في الروابط الدولية الخاصة من خلال تقييد مبدأ سلطان الإرادة في إبرام العقود الدولية، واعتماد ضوابط إسناد خاصة بقانون التجارة الإلكترونية. إضافة إلى إقرار فكرة النظام العام وكذا القواعد ذات التطبيق الضروري. الكلمات المفتاحية: المستهلك، العقود الاستهلاكية الدولية، قواعد الإسناد، حرية الإرادة، النظام العام.

Abstract:

The great technological development in the field of communication and transportation technologies has facilitated communication between individuals, even if they are of different nationalities or from distant countries, which led to the spread of what is known as international consumption contracts, if there is any dispute about it, we will be facing a conflict of laws. The Algerian legislator enacted an attribution rule governing contractual obligations. Its application includes international consumer contracts. And that is in article 18 of the Algerian civil code, which included the authority of the will. Add any backup controls. The protection of the Algerian legislator for the consumer emerges in special international ties through restricting the principle of the authority of the will in concluding international contracts and adopting attribution controls specific to the electronic commerce law, in addition to approving the idea of public order as well as the rules of necessary application.

Keywords: international consumer contracts, consumer, rules of attribution, law of will, public order.

مقدمة:

أدى التطور التكنولوجي الذي تعرفه وسائل الاتصال والمواصلات إلى انتشار إبرام العقود الدولية ذات الطابع الخاص، والتي تخرج في خضوعها عن أحكام القواعد الموضوعية إلى إطار قواعد القانون الدولي الخاص ومبادئه، ومن ثمة

البحث عن القانون الواجب تطبيقه في حال نشوء نزاع حول هذا النوع من العقود، هذه الأخيرة التي يندرج ضمنها ما يعرف بالعقود الاستهلاكية الدولية.

حددت بعض الأنظمة في الدول الغربية مفهوم المستهلك في إطار القانون الدولي الخاص وأهداف تطبيقه وحصرتها

بالشخص الطبيعي دون المعنوي، فعلى سبيل المثال نصت المادة 6 من تنظيم روما الأوروبي (EC)No 593/2008 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في المسائل المدنية والتجارية على أن المستهلك هو الشخص الطبيعي الذي ينتفع بالخدمات والمنقولات المادية للاستخدام الذي يعد خارجا عن نشاطه المهني. أما تنظيم بروكسل الأوروبي المعدل في 2012، No 1215/2012 المتعلق بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية والاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية فقد عرف في المادة (1) 17 منه المستهلك على أنه: كل شخص طبيعي يتصرف لأهداف لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري، وبهذا تم استثناء الشخص الاعتباري على افتراض أنه يملك من الخبرات والإمكانات ما يمكنه من تحمل تبعات تعاملاته الدولية¹.

تقضي القواعد العامة، وبالتحديد القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، 2 في المادة 1/03 منه على

أن "المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستهلاك النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به".

تظهر أهمية هذه الدراسة من خلال البحث عن آليات الحماية التي وفرها المشرع الجزائري للمستهلك في إطار إبرامه للعقود الاستهلاكية الدولية، بالنظر إلى أن المستهلك هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة.

تهدف هذه الدراسة إلى تقدير نجاعة وفعالية النصوص القانونية التي سنها المشرع الجزائري بهدف توفير الحماية للمستهلك في الروابط الدولية الخاصة، خاصة إذا ما علمنا بأن العقود الدولية التي يبرمها المستهلك مع أشخاص آخرين من خارج دولته، قد تخضعه لقوانين لا يكون على علم بمحتواها.

تتمحور إشكالية هذا البحث - تبعا لما سبق ذكره- حول ما يلي: هل سن المشرع الجزائري النصوص الكفيلة بتوفير الحماية للمستهلك في إطار الروابط الدولية الخاصة؟

للإجابة على هذه الإشكالية، سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي، ويظهر ذلك من خلال بيان الأحكام المتعلقة بحماية المستهلك في الروابط الدولية الخاصة في القانون الجزائري، مع الاستعانة بالمنهج التحليلي، بغية مناقشة هذه الأحكام وإثبات فعاليتها في حماية المستهلك.

تم تقسيم هذا البحث إلى قسمين رئيسيين:

المبحث الأول - خضوع العقود الاستهلاكية الدولية لمبدأ سلطان الإرادة

المبحث الثاني: مظاهر حماية المستهلك في الروابط الدولية الخاصة

تجدد الإشارة إلى أننا في هذه الدراسة لن نتناول القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي.

¹ - قانون رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادر يوم الأحد 08 مارس سنة 2009، ص 12.

² - عبد النور أحمد، حماية المستهلك ضد اتفاق الخضوع الاختياري في القانون الدولي الخاص الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الأول، ص 136-137.

المبحث الأول: خضوع العقود الاستهلاكية الدولية لمبدأ سلطان الإرادة

إذا أبرم المستهلك عقدا ذو صفة دولية (المطلب الأول)، وحدث نزاع بشأنه وتم عرضه على القاضي المختص، فإن هذا الأخير يقوم بالبحث عن القانون الواجب تطبيقه على النزاع.

تعتبر قاعدة خضوع العقود الدولية، وما يترتب عليها من التزامات لقانون الإرادة من أهم وأقدم قواعد القانون الدولي الخاص، فقد استقر مبدأ سلطان الإرادة مع نهاية القرن التاسع عشر، بحيث أصبح هذا المبدأ لا يمثل تبريرا لحل مسبق في تنازع القوانين في العقود الدولية بما فيها العقود الاستهلاكية الدولية، بل أصبح هذا المبدأ هو الحل نفسه بما يكفله للإرادة في ذاتها من حق في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد بصفة مستقلة عن أي حل سابق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: معايير دولية العقد الاستهلاكي

إن تكييف العقد الاستهلاكي بأنه دولي اختلف بشأنه، مما أدى إلى ظهور اتجاه ينادي بتطبيق المعيار القانوني (الفرع الأول)، والآخر الذي نادى باعتماد المعيار الاقتصادي (الفرع الثاني)، وبطبيعة الحال اتخذ المشرع الجزائري موقفا من كلا المعيارين (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المعيار القانوني

يكون العقد دوليا - وفقا لأنصار هذا المعيار- إذا تعلق عناصره بأكثر من نظام قانوني واحد، بمعنى إذا اشتمل العقد على عنصر أجنبي سواء تعلق هذا العنصر بجنسية المتعاقدين أو موطنهم أو إبرامه وتنفيذه، ومثال ذلك لو أبرم عقد بيع في إسبانيا بين جزائري مقيم في الجزائر وبلجيكي مقيم في بلجيكا ويتعلق ببضاعة موجودة في فرنسا، فيعتبر هذا العقد دوليا لارتباط عناصره بأكثر من دولة، وهذا هو المعيار القانوني المحدد لدولية العقد.¹

ومع ذلك فإن أنصار المعيار القانوني قد انقسموا إلى قسمين في تعاملهم مع العناصر الأجنبية التي تجعل من العقود المبرمة دولية، فظهر اتجاهان:

الاتجاه الأول: اعتمده الفقه التقليدي، وهو اتجاه موسع يميل إلى التسوية بين العناصر القانونية للرابطة العقدية، وبمقتضاه يعتبر العقد دوليا متى تطرق العنصر الأجنبي إلى أطراف العقد أو موضوعه أو سببه وفي ذلك يرى Loussouarn أن العقد يتمتع بالصفة الدولية إذا كان من حيث الأعمال المتعلقة بإبرامه أو تنفيذه، أو من حيث جنسية أطرافه أو موطنهم أو محل إقامتهم يرتبط بأكثر من نظام قانوني.

وعلى هذا الأساس يتسم المعيار القانوني لدولية العقد بالجمود، كونه يؤدي إلى إعمال قواعد القانون الدولي الخاص لمجرد توفر العنصر الأجنبي في الرابطة العقدية، بصرف النظر عن أهمية هذا العنصر، وعلة ذلك أن هذا الأخير قد يكون سلبيا وغير مؤثر في تحديد طبيعة العقد.

¹ - محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 13.

1:اعتمده الفقه الحديث الذي يرفض اعتبار جميع العناصر المرتبطة بالعقد متساوية من حيث الفعالية، مفرقا في ذلك بين العناصر الأجنبية الفعالة وغير الفعالة، فإذا كان العقد مرتبطا بعنصر أجنبي فعال كان دوليا، أما إذا كان ارتباطه متعلقا بعنصر أجنبي غير فعال فلا يمكن اعتباره دوليا، ولا مجال لإعمال قواعد التنازع بشأنه. وعلى هذا الأساس يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن اختلاف جنسية الأطراف المتعاقدة لا يمكن اعتباره عنصرا أجنبيا فعالا، لأن ضابط الجنسية ليس من شأنه التعبير عن طبيعة العقد، إلا إذا اجتمع هذا العنصر مع عناصر أخرى. أما مكان تنفيذ العقد واختلاف موطن المتعاقدين، فإنها من العناصر الفعالة التي يؤدي تواجدها إلى اعتبار العقد من العقود الدولية، لا فرق في ذلك بين ما إذا كان أطرافه متحدي الجنسية أو حاملين لجنسيات مختلفة².

الفرع الثاني

المعيار الاقتصادي

يعد العقد دوليا -وفقا لهذا المعيار- كلما تعلق بمصالح التجارة الدولية، بمعنى العقد الذي ينطوي على رابطة تتجاوز بآثاره الاقتصاد الداخلي للدولة، كتصدير واستيراد المنتوجات والبضائع والسلع والخدمات، وقد تبنى القضاء الفرنسي هذا المعيار وأيدته محكمة النقض، والملاحظ أن المعيار الاقتصادي يؤدي بالضرورة لزوما إلى تحقيق المعيار القانوني لدولية العقد وهذا ما يثبت أن المعيار القانوني أوسع من المعيار الاقتصادي³، على أساس أن المجال الرئيسي الذي يكثر فيه هذا النوع من التعاقد هو التجارة الالكترونية التي تتم عبر شبكات الانترنت، وبناء على ذلك فإن هذا المعيار يبني الصفة الدولية للعقد على أساس طبيعته الاقتصادية الدولية التي تظهر من خلال ما يلي:

- أن العقد يعد دوليا إذا كان من شأنه نقل البضائع ورؤوس الأموال والخدمات عبر الحدود، وهو ما يتم في الغالب في مجال التعاقد الالكتروني.

- أن العقد يكون دوليا إذا كان متضمنا لعمليات تتجاوز النطاق الاقتصادي الداخلي، وعقد الاستهلاك كثيرا ما يتسم بالطابع الاقتصادي الدولي ضمن ما يسمى بعقود التجارة الالكترونية الدولية.

Batiffol4 يشير في شأن العقود الاقتصادية ومستقبل القانون الدولي الخاص، أن المعيار الاقتصادي لا يتلاءم مع التوسع في طوائف جديدة من العقود، ولن يصلح لمواجهتها وتحديد نطاق تطبيقها الخاص إلا المعيار القانوني، وأن نظرية تنازع القوانين ستظل لها مستقبلا الصدارة في حل مشكلات القانون الدولي الخاص كما كانت من قبل، وهو ما ذهب إليه الفقيه Loussouarn الذي يقرر أن المعيار القانوني الجامد أفضل لا شك من المعيار الاقتصادي المتغير⁵.

¹ - سعدي فتيحة، تنازع القوانين في مجال العقود الاستهلاكية الدولية في القانون الجزائري مقارنا، مجلة جيل الدراسات المقارنة، مركز جيل البحث العلمي، عدد 9، يونيو 2019، ص ص 69-70.

² - عبد النور أحمد، مرجع سابق، ص 137.

³ - سعدي فتيحة، مرجع سابق، ص 71.

⁴ - محمد بلاق، مرجع سابق، ص 17.

⁵ - عبد النور أحمد، مرجع سابق، ص ص 137-138.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى المعيار الذي يجب اتباعه في تحديد دولية العقد، لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والادارية نجد أنه أعطى تعريفاً للتحكيم التجاري الدولي حيث جاء في المادة 1039 منه: " يعد التحكيم دولياً بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"،¹ الاقتصادية للدول، وبالتالي تغليب المعيار الاقتصادي على المعيار القانوني، الذي يتفق في مضمونه مع الفكرة الحديثة لمفهوم عقود التجارة الدولية.²

المطلب الثاني: إقرار مبدأ سلطان الإرادة في إبرام العقود الدولية

يقوم إبرام العقود الدولية على ضابط إسناد أصلي يتمثل في قانون الإرادة الذي يتعين وبالنظر إلى أهميته تحديد المقصود منه (الفرع الأول)، وبيان أشكاله (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالمبدأ

إن القاعدة الأصلية التي تقرها النظرية العامة لتنازع القوانين في مجال العقود الدولية هي خضوع العقد الدولي للقانون الذي يبتغيه ويحدده الأطراف بإرادتهم، ومبدأ سلطان الإرادة تعترف به كل أنظمة القانون الدولي الخاص، كما أن اللجوء إلى قاعدة التنازع في دولة القاضي لا تتم إلا بصفة احتياطية، ليبقى الأصل عدم تطبيق هكذا قواعد قانونية إلا في حالة عدم وجود اختيار من جانب أطراف العقد، فتكون بذلك الأولوية لقانون الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق، ويرجع أساس تطبيق القانون المختار من قبل الأطراف في العقد لكون رغبة الأطراف وإرادتهم هي الدافع وضابط الإسناد الرئيسي لتحقيق العدالة الموضوعية.

إن مبدأ سلطان الإرادة وتطبيق القانون الشخصي لأطراف العقد يمكنهم من الاختيار بين العديد من القوانين ليحكم عقدهم، ويشمل إضافة للقوانين المكملة النصوص الأمرة، فمفهومه يتسع ليشمل كل شروط وأثار العقد لأنه ممتد في القانون الدولي الخاص أكثر منه في القانون الداخلي.

3 أشكال مبدأ قانون الإرادة

قد يقوم الأطراف باختيار القانون الواجب التطبيق بصفة صريحة، وهنا لا يثور أي إشكال، فعلى القاضي تطبيق القانون المختار من قبل المتعاقدين، لكن إرادة الأطراف ليست دائماً صريحة، بل هناك حالات لا يفصح فيها المتعاقدان عن رغبتهما في اختيار قانون معين على عقدهما سواء كان ذلك عمداً أو عن طريق الإهمال، ففي هذه الحالة يتعين على القاضي البحث عن النية الضمنية للمتعاقدين، وذلك انطلاقاً من ظروف الحال وملابسات التعاقد⁴

¹ - محمد بلاق، مرجع سابق، ص 20.

² - مخلوف هشام، وضعية المستهلك في القانون الدولي الخاص، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، عدد 4، جوان 2018، ص ص 304-305.

³ - يونس صلاح الدين، وسام محمد خليفة، القانون الواجب التطبيق على إصابات العمل والأمراض المهنية ضمن نطاق عقد العمل الدولي، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 4، عدد 15، السنة 4، ص 13.

⁴ - سعدي فتيحة، مرجع سابق، ص 72.

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

الاتجاه الثاني: يرى وجوب الاعتداد بالإرادة الصريحة والضمنية، على أساس أن التعبير عن الإرادة في التشريع الجزائري قد يكون صريحا أو ضمنا. 1

المبحث الثاني: مظاهر حماية المستهلك في الروابط الدولية الخاصة على ضوء القانون الجزائري

بما أن المشرع الجزائري لم يضع نصوصا قانونية خاصة بتنظيم العقود الاستهلاكية الدولية، فنطبق بشأنها القواعد العامة، وتتضح الحماية التي وفرها للمستهلك من خلال عدة نقاط تتمثل في: تقييد مبدأ سلطان الإرادة وإعمال الضوابط الاحتياطية (المطلب الأول)، إضافة إلى إقرار ضوابط خاصة بقانون التجارة الإلكترونية الجزائري (المطلب الثاني)، ناهيك عن اعتماد قواعد النظام العام والقواعد ذات التطبيق الضروري (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تقييد مبدأ سلطان الإرادة في إبرام العقود الدولية وإعمال الضوابط الاحتياطية

اعتمد المشرع الجزائري مبدأ سلطان الإرادة في إبرام العقود الدولية، إلا أنه أورد قيودا على ذلك بغرض توفير الحماية للمستهلك (الفرع الأول)، كما أنه أقر ضوابط احتياطية يتم إعمالها في حال لم يعلن أطراف العقد الدولي عن إرادتهم الصريحة في اختيار قانون العقد، وصعب الكشف من ظروف إبرامه وملابساتها عن إرادتهم الضمنية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تقييد مبدأ سلطان الإرادة في إبرام العقود الدولية

نصت المادة 1/18 من القانون المدني الجزائري ع2يسري على الالتزامات التعاقدية قانون المكان المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد". نلاحظ أن المشرع أعطى للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، لكن هذه الأخيرة ليست مطلقة، حيث قيدها بضرورة وجود صلة حقيقية بين القانون المختار والمتعاقدين أو العقد، ويقصد المشرع بالصلة الحقيقية أن يكون القانون المختار له ارتباط فعلي وقوي بالمتعاقدين كقانون جنسيتهم أو قانون موطنهما، أو يكون له ارتباط فعلي بالعقد كقانون مكان إبرام العقد أو تنفيذه، وهناك من يرى بأن الصلة الحقيقية يقصد بها العلاقة الموضوعية التي تربط بين القانون المختار والعقد أو المتعاقدين، حيث يجب على الأفراد الاختيار من النظم القانونية التي كان للقاضي أن يختارها لو كان له الحق في ذلك، وبهذا نقول أن المشرع قد أخذ بالنظرية الموضوعية التي يرى أنصارها أن الإرادة ليست مطلقة في اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي.

3 خاصة على الطرف الضعيف المتمثل للمستهلك الذي قد يجد نفسه خاضعا لقانون مجهل مضمونه.

الفرع الثاني: حماية المستهلك من خلال إعمال الضوابط الاحتياطية

تلحق الحالة التي يختار فيها الطرفان المتعاقدان قانونا لا علاقة له بهما أو بعقدتهما بالحالة التي يسكتان فيها عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد صراحة، وتلك التي يستحيل فيها على القاضي استخلاصه من ظروف التعاقد،

¹ - قانون رقم 10-05 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر

سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادر يوم الأحد 26 يونيو سنة 2005، ص 17.

² - كوثر مجدوب، حدود الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني الاستهلاكي، مجلة تاريخ العلوم، عدد 8، جوان 2017، ص 266.

³ - عيد عبد الحفيظ، حماية المستهلك في مجال العلاقات الخاصة الدولية، على الموقع الإلكتروني:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/72/4/1/56239>

حيث يتعين على القاضي في جميع هذه الحالات إعمال ضوابط إسناد أخرى تضمنتها المادة 18 من القانون المدني وهي على التوالي: قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين، قانون محل إبرام العقد.

أولا - قانون الموطن المشترك للمتعاقدين: إذا لم يوجد اختيار صريح للعقد ولم يتم التوصل لاستخلاص الإرادة الضمنية، يقوم القاضي بتطبيق الضابط الاحتياطي الأول، المتمثل في ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين، يرجع سبب تطبيق هذا الضابط حسب البعض إلى أن اتحاد الإيجاب بالقبول اللازم لتكوين العقد يستتبع التحقق من اتحاد المتعاقدين في الموطن كشرط لازم لوحدة مجلس العقد، وإن كان هذا الاعتقاد في حقيقة الأمر في غير محله، خاصة مع تطور وسائل الاتصالات في وقتنا الحالي، والذي مكن من إبرام العقود دون حضور فعلي للمتعاقدين، فوفقا لهذا الضابط إذا تم إبرام عقد بين جزائري وفرنسي متوطنان في الجزائر، فالقانون الواجب التطبيق في هذه الحالة هو القانون الجزائري، إذا لم يوجد هناك اختيار لقانون العقد.

ثانيا - قانون الجنسية المشتركة: هذا الضابط جاء به المشرع الجزائري بعد تعديل قواعد الإسناد في 2005، فإذا اختلف المتعاقدان في الموطن واتحدا في الجنسية يطبق القاضي قانون الجنسية المشتركة، ويستوي الأمر أن يكون قانون الجنسية قانونا وطنيا أو قانونا أجنبيا.

1 الثاني: اعتماد ضوابط خاصة بقانون التجارة الإلكترونية الجزائري

تنص المادة 02 من قانون التجارة الإلكترونية 2ع

يجب التعامل مع هذه المادة على أنها قاعدة إسناد استثنائية عن القاعدة العامة الواردة في المادة 18 من القانون المدني (السالفة الذكر)، لتعلقها بالعقود الدولية الإلكترونية حصرا، وهي قاعدة قام المشرع بصياغتها بطريقة أحادية، بحيث أنها تؤدي إلى تطبيق القانون الجزائري دون غيره.

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

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

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

1 الثالث: دور النظام العام والقواعد ذات التطبيق الضروري في حماية المستهلك

¹ - قانون رقم 05-18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، الصادر يوم: الأربعاء 16 مايو سنة 2018، ص 04.

² - سعدي فتيحة، مرجع سابق، ص ص 74-75.

قد يتضح للقاضي المعروض عليه النزاع المنصب على عقد استهلاكي دولي بأن قانون الإرادة الواجب تطبيقه مخالف للنظام العام في دولته، مما يتعذر معه تطبيقه (الفرع الأول)، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ظهر إلى الوجود القانوني - إلى جانب منح تنازع القوانين -منهج القواعد ذات التطبيق الضروري المطبقة مهما كان القانون الواجب تطبيقه وهذه كلها آليات من شأنها بطبيعة الحال توفير الحماية للمستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور النظام العام في حماية المستهلك

إن تطبيق القانون الأجنبي على عقود الاستهلاك الدولية قد تصطدم والمفاهيم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لدولة القاضي، فيقع استبعاد القانون الأجنبي على أساس تعارضه مع النظام العام.

وجوهر النظام العام هو حماية المبادئ والأسس العليا للمجتمع سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية لتحقيق العدالة الموضوعية. فيستبعد تطبيق القانون الأجنبي إذا لم يكن متوافقا مع النظام العام لدولة القاضي، ويقصد بها مجموعة القواعد التي تعمل على تأكيد الحماية القانونية للطرف الضعيف (المستهلك) في العقد مثل قواعد حماية العمال في مواجهة أرباب العمل، وقواعد حماية المستهلك أمام التجار والحرفيين، ويقال عنها أنها من النظام العام لارتباطها المباشر بحماية تلك الفئات، وإعمال الدفع بالنظام العام يؤدي حتما إلى تطبيق قانون القاضي.

ويظهر بشكل خاص دور النظام العام في حماية المستهلك من خلال تفعيل النظام العام الاقتصادي الذي يعمل على الحد من الحرية التعاقدية وإخضاع مجموعة من العقود لتنظيم أمر، بغية إعادة التوازن بين أطراف العقد الاستهلاكي.

2: دور القواعد ذات التطبيق الضروري في حماية المستهلك

تعتبر القواعد ذات التطبيق الضروري من القواعد التي يتولى القاضي تطبيقها تطبيقا مباشرا إذا ما كانت تنتمي إلى قانونه، سواء كان القانون المختص هو قانون وطني أو أجنبي.³

إن دراسة القانون الداخلي يبين لنا وجود تشريعات خاصة تضمن حماية المتعاقد الضعيف (المستهلك) والتي يجب تمديدها إلى المجال الدولي لتكريس هذه الحماية لكونها قوانين ضرورية التطبيق، فلا يهيم إن كانت داخلية أو خارجية، طالما أنها تؤدي الغرض المنوط بها، وهي قواعد ذات تطبيق مباشر عكس قواعد التنازع غير المباشرة والتي تحدد لنا فقط القانون الواجب التطبيق، من هنا يقوم القاضي الوطني بتغليب تطبيق قوانين البوليس على القوانين المحددة من قبل قواعد تنازع القوانين طالما أنها كانت على صلة بموضوع النزاع أو العقد، وللقاضي الوطني في ذلك عدة مخارج، فإما أن يطبقها في حالة سكوت المشرع، أو في حالة كون المصالح ذات أهمية، بمعنى تستلزم تطبيق القواعد الآمرة في قانونه الداخلي.

خاتمة:

من خلال دراسة هذا الموضوع اتضح لنا الآليات القانونية التي بالإمكان الاعتماد عليها لتقرير الحماية للمستهلك الذي يقدم على إبرام عقد استهلاكي دولي، وما يمكن ملاحظته هو أن هذه الحماية تعد غير كافية أو بتعبير آخر قاصرة، إذ أن المشرع الجزائري لم يعر هذا الجانب الأهمية الكافية فلم يخص المستهلك في مجال الروابط الدولية الخاصة بقواعد إسناد

¹ - مخلوف هشام، مرجع سابق، ص 315.

² - أشرف وفا محمد، المبادئ العامة في تنازع القوانين في القانون المقارن، د.د.ن، د.ب.ن، 2003، ص 75.

³ - مخلوف هشام، مرجع سابق، ص 317.

خاصة به، فهو يخضع للمادة 18 من التقنين المدني الجزائري المتعلقة بالالتزامات التعاقدية بصفة عامة، في حين نجده قد أولى أهمية كبيرة لعقود الاستهلاك غير الدولية.

انطلاقا مما تمت دراسته استخلصنا النتائج الآتية:

- لم يورد المشرع الجزائري تعريفا خاصا بالمستهلك في إطار الروابط الخاصة الدولية.
- اختلفت المعايير المتعلقة بتكييف العقد الاستهلاكي بأنه دولي، إذ نادى البعض بالمعيار القانوني في حين نادى البعض الآخر بالمعيار الاقتصادي. وقد اتجه المشرع الجزائري إلى الأخذ بالمعيار الأخير.
- وعليه نقترح التوصيات الآتية:
- ضبط تعريف المستهلك في إطار الروابط الدولية الخاصة.
- إضافة ضابط الإسناد المتمثل في محل تنفيذ العقد كضابط احتياطي في المادة 18 من القانون المدني الجزائري نظرا لأهميته.

- ضرورة وضع قاعدة إسناد خاصة بالقانون الواجب التطبيق على العقود الاستهلاكية الدولية، خاصة في ظل انتشارها.

قائمة المراجع

أ- الكتب

- أشرف وفا محمد، المبادئ العامة في تنازع القوانين في القانون المقارن، د.د.ن، د.ب.ن، 2003، ص 75.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 13.

ت- المقالات:

- عبد النور أحمد، حماية المستهلك ضد اتفاق الخضوع الاختياري في القانون الدولي الخاص الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الأول، ص ص 136-137.

- سعدي فتيحة، تنازع القوانين في مجال العقود الاستهلاكية الدولية في القانون الجزائري مقارنا، مجلة جيل الدراسات المقارنة، مركز جيل البحث العلمي، عدد 9، يونيو 2019، ص ص 69-70.

- كوثر مجدوب، حدود الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني الاستهلاكي، مجلة تاريخ العلوم، عدد 8، جوان 2017، ص 266.

- مخلوف هشام، وضعية المستهلك في القانون الدولي الخاص، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، عدد 4، جوان 2018، ص ص 304-305.

- وفاء يعقوب جناحي، دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 1، يونيو 2019، ص ص 442-443.

- يونس صلاح الدين، وسام محمد خليفة، القانون الواجب التطبيق على إصابات العمل والأمراض المهنية ضمن نطاق عقد العمل الدولي، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 4، عدد 15، السنة 4، ص 13.

ث- المواقع الالكترونية

- عيد عبد الحفيظ، حماية المستهلك في مجال العلاقات الخاصة الدولية، على الموقع الالكتروني:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/72/4/1/56239>

ج- النصوص القانونية:

- قانون رقم 10-05 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادر يوم الأحد 26 يونيو سنة 2005، ص 17.

- قانون رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادر يوم الأحد 08 مارس سنة 2009، ص 12.

- قانون رقم 05-18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، الصادر يوم: الأربعاء 16 مايو سنة 2018، ص 04.

حماية المستهلك من الإشهار التضليلي

CONSUMER PROTECTION FROM MISLEADING ADVERTISING



د/ رواج إلهام شهرزاد

جامعة "علي لونيبي" البلبيدة 2

llhem.rouabah@yahoo.fr

د/ بن بريح أمال

جامعة "علي لونيبي" البلبيدة 2

benbrihamel@gmail.com

ملخص :

إن غرض المورد في علاقته القانونية سواء العادية أو الالكترونية، هو الحصول على أوفى قدر من الربح على حساب المستهلك، وذلك باستعمال أساليب الدعاية، والإشهارات التي قد تنطوي على التضليل، والاحتيال. كما أنه قد يستغل حاجة المستهلك للسلعة أو الخدمة من أجل فرض شروطه التعسفية بما يجعل العقد غير متكافئ، مما يلحق ضررا بالمستهلك الذي قد لا يستطيع اللجوء إلى القضاء لارتفاع تكاليف التقاضي في نزاع يتعلق بسلعة، أو خدمة قد تكون قليلة القيمة.

فضلا على ما تقدم فإن سيطرة قوى الإنتاج العملاقة على السوق الاقتصادي أدى إلى تغيير أنماط الاستهلاك، و تضليل الحقيقة عن المستهلك من خلال أساليب الدعاية المتطورة بحيث أصبح المستهلك طرفا ضعيفا في علاقته مع التاجر المحترف، مما يتحتم معه إحاطته بالحماية اللازمة.

الكلمات المفتاحية:

الإشهار المضلل - حماية المستهلك - العقد الإلكتروني - التجارة الإلكترونية

Summary :

The purpose of the supplier in his legal relationship, whether ordinary or electronic, is to obtain the most profit at the expense of the consumer, by using methods of advertising, and advertisements that may involve misleading and fraud. It may also exploit the consumer's need for a commodity or service in order to impose its arbitrary conditions in a way that makes the contract unequal, which harms the consumer who may not be able to resort to court due to the high costs of litigation in a dispute related to a commodity or service that may be of little value.

In addition to the foregoing, the control of the giant production forces on the economic market has led to changing consumption patterns and misleading the truth about the consumer through advanced advertising methods so that the consumer has become a weak party in his relationship with the professional merchant, which makes it imperative that he be surrounded by the necessary protection.

key words :

Misleading advertising - consumer protection - electronic contract - electronic commerce

مقدمة:

يعتبر الإشهار التجاري في الوقت الحاضر واحد من أبرز سمات العصر ، وضرورة من ضروريات الحياة العصرية ، نظرا لما يحتويه الإشهار من فوائد جمة بالنسبة للمستهلك ، و المنتج على حد سواء ، و للدور الذي يؤديه في مجال المنافسة التجارية المشروعة .

حيث يساهم الإعلان أو الإشهار بتنشيط التجارة ، و الاقتصاد ، و يساعد على سرعة المبادلات في شتى المجالات الاقتصادية ، و هو يستهدف عموما التعريف بالمنتجات ، و الخدمات التي تخدم التعامل اليومي بالنسبة للمستهلك ، أو غيره. و مما لا شك فيه أن عقود التجارة الإلكترونية لا تختلف في جوهرها عن عقود التجارة التقليدية، إلا من حيث الوسيلة التي تتم بها ، و هي الوسيلة الإلكترونية ، و من ثم فإن مبررات حماية المستهلك الإلكتروني تقوم على نفس الأسس التي تقوم عليها الحماية في عقود التجارة التقليدية .

ففي ضوء التقدم التكنولوجي ، و ما ترتب عليه من تنوع السلع ، و الخدمات ، و انتشارها أصبح الفرق شاسعا بين أطراف العقد من حيث القدرة ، و الخبرة ، و المعرفة لصالح المورد على حساب المستهلك ، و قد يؤدي عدم التكافؤ هذا إلى اختلال التوازن في العلاقة بينهما حينما يتعسف المورد ، و يستغل مركزه الأقوى بما يؤدي إلى الإضرار بالمستهلك.

فأساس حماية المستهلك في العقود كافة ، و العقد الإلكتروني بصفة خاصة يكمن في حالة الضعف المسيطرة على المستهلك ، و من ثم يكمن القول أن هذه الحماية لا تهدف إلى حماية أحد الطرفين ضد تجاوزات الطرف الأقوى ، و إنما تهدف أيضا ، و بطريقة واضحة إلى حماية أحد المتعاقدين من نفسه .

ولغرض تنشيط التبادل التجاري، ولكي يقبل المستهلك على أنماط الإنتاج المختلفة ، لجأت المنشآت التجارية و الخدمية الفردية منها و الجماعية إلى التعريف بإنتاجها، و بصور الخدمات التي تقدمها إلى وسائل التعريف به . و من أخطر هذه الوسائل وأهمها في نفس الوقت " الإشهار التجاري " الذي يمتد تأثيره على الصعيد الوطني الداخلي ، أو على صعيد التجارة الدولية .

إلا أن الإشهار التجاري، و الذي يعد أهم صور المنافسة المشروعة ، هو في حقيقة الأمر سلاح ذو حدين ، بحيث على قدر أهميته في جانبه الإيجابي، تكون خطورته في جانبه السلبي المتمثل بالتضليل الإشهاري .

لأجل هذا فالإشكالية المختارة لدراسة موضوعنا هذا تتمثل في ما يلي:

فيما تتمثل الطبيعة القانونية للتضليل الإشهاري، وكيف تصدى المشرع لحماية المستهلك من هذا الإشهار في شقه السلبي ؟.

الإجابة على هذه الإشكالية ستكون بالتطرق إلى الطبيعة القانونية للتضليل الإشهاري في مبحث أول ، ثم إلى أساليب حماية المستهلك من الإشهار المضلل في مبحث ثان .

المبحث الأول : الطبيعة القانونية للتضليل الإشهاري

منذ أن أطلق "غوبلز" وزير الدعاية النازي جملته الشهيرة " أكذب أكذب حتى يصدق الناس " ، في الثلاثينات من القرن الماضي حتى انتقل هذا الأسلوب من التضليل من ميدان الدعاية السياسية ، و العقائدية إلى ميدان الإشهار التجاري ¹.

وإذا كانت الحقيقة الموضوعية الكاملة غير موجودة في الإعلان التجاري ، فإن ما يوجبه القانون هو أن لا تكون إعلانات التاجر المحترف كاذبة أو مضللة بحيث تلحق الضرر بالمستهلك ، أو أن يتخذ الإعلان غير المشروع صورة أخرى عندما يستعين التاجر المحترف بالإعلان من أجل الحط من قيمة السلع ، و الخدمات التي يقدمها تاجر منافس ، و ذلك بتضمين الإعلان بيانات و معلومات غير حقيقية عن منتجات التاجر المنافس ، و سمعته عن طريق المقارنة مع منتجاته ، و هو ما يؤثر ليس على المستهلك فحسب ، و إنما على التاجر المنافس أيضا .

و من خلال هذا المبحث سيتم التطرق لدراسة المقصود بالتضليل الإعلامي و معايير تقديره ، و كذلك للشروط اللازمة من أجل حدوثه ، و اعتبار الإعلام مضللا ، أو كاذبا ، علما أن التضليل يتداخل مع الكذب في الإعلان التجاري، لنصل في الأخير إلى عرض لأشكال التضليل في الإعلان التجاري .

المطلب الأول: المقصود بالتضليل الإشهاري و معايير تقديره

يثير تحديد مفهوم الإشهار أو الإعلان المضلل الكثير من الصعوبات في بلادنا ، لاسيما و أن قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ² قد تطرق له بصورة محدثمة غير مفصلة ، في حين أن القوانين في أغلب الدول المتقدمة لا سيما فرنسا عالجت هذا الموضوع بدقة بعد أن أدركت أهمية الإعلان في جانبه الإيجابي ، و خطورته في جانبه السلبي المتمثل بالتضليل الإعلاني.

وفيما يلي سيتم التطرق لتعريف الإعلان المضلل، و تمييزه عما يشبهه من مصطلحات ، ثم إلى معايير تقديره ، و ذلك كما يلي :

الفرع الأول: تعريف الإشهار المضلل

يقصد بالإشهار الخادع الإعلان المتضمن معلومات تدفع المستهلك إلى الوقوع في خلط و خداع فيما تعلق بعناصر أو أوصاف جوهرية للمنتج. و لعل المقصود بالمنتج يشمل السلعة و الخدمة .

كما عرف الخداع في جريمة الإعلانات التجارية الكاذبة بأنه ايقاع المستهلك بالغلط حول السلعة أو الخدمة موضوع الإعلان ³.

¹ موفق حماد عبد : الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، منشورات زين الحقوقية ، مصر 2011، ص 23.

² المؤرخ في 10 مايو 2018 ، الجريدة الرسمية العدد 28، الصادرة في 16 مايو 2018.

³ نائل عبد الرحمان صالح : الحماية الجزائية للمستهلك في القوانين الأردنية ، دار النشر العلمي ، الكويت ، 1999 ، ص، 124.

والملاحظ على هذا التعريف أنه لم يبين أن الوقوع في الغلط يأتي نتيجة بث معلومات كاذبة ، ومضللة .
 ويعرف الإشهار أو الإعلان المضلل بأنه: (كل إعلان يتضمن بيانات وإدعاءات كاذبة ، و من شأنها الإيقاع في الغلط ، سواء تعلق الأمر بالمكون أو تاريخ الاستعمال ، سعر أو شروط البيع المحظورة)¹ .
 هذا تتكون جريمة الدعاية الكاذبة أو الخادعة أي كانت الدعامة المستعملة (شفوية أو مكتوبة) ، طالما أن الإعلان (عام أو خاص) و مصدر الرسالة (مبني أو خاص) ، طالما أن الإعلان موجه إلى مستهلكين ، وتم العلم به وتلقيه² .
 أما بالنسبة للإشهار الإلكتروني المضلل فهو: (الإعلان الذي يقوم المعلن سواء كان تاجرا ، أو مقدم خدمة ، باستخدام ألفاظ ، وعبارات كاذبة حول الخصائص والمميزات الجوهرية للسلعة ، أو الخدمة المعلن عنها إلكترونيا ، بما يؤدي إلى إيقاع المستهلك في خداع إعلاني يدفعه إلى التعاقد أو يزيد من إقباله على التعاقد)³ .
 في الأخير تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات فقد قام بتعريف الإعلان الإلكتروني ، و الذي سماه بالإشهار الإلكتروني من خلال المادة 6/6 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية السالف الذكر على أنه : (كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية).

الفرع الثاني : تمييز الإشهار المضلل عما يشببه

نظر لكون الإشهار المضلل يتداخل مع مفاهيم آخر تقترب منه كثيرا ، منها الكذب و الخداع الإعلاني مما يقتضي تحديدها بدقة .

أولا: تمييز الإشهار المضلل عن الكذب

كما هو معلوم فإن الكذب هو الإخبار عن شيء بخلاف ما هو عليه في الواقع ، فالكذب الإعلاني هو إدعاء أو زعم مخالف للحقيقة ، الهدف منه تضليل المستهلك عن طريق تزييف الحقيقة ، أو إصدار تأكيدات غير صحيحة ، أو غير مطابقة للواقع ، أو لا يمكن الوفاء بها من الناحية العملية .

والكذب يحتوي على عنصرين أحدهما مضمون كاذب ، و الآخر قصد الغش و تزييف الحقيقة ، و يذهب الاتجاه الغالب في الفقه و القضاء الفرنسيين⁴ إلى عدم ضرورة أن يكون الإعلان قد تم بسوء نية ليكون مضللا بل يكفي أن يكون المضمون كاذبا بصرف النظر عن حسن نية المعلن أو سوءها .

والكذب قد يكون بعمل إيجابي أو قد يتحقق بموقف سلبي أي بالسكوت عن واقعة لو علم بها المتعاقد بها لما أقدم على التعاقد.

¹ كوثر سعيد عدنان خالد : حماية المستهلك الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية ، مصر ، 2016 ، ص 38.

² ريبير لويس فوجال : المطول في القانون التجاري ، الجزء الأول ، المجلد الأول ، ترجمة منصور القاضي ، مجلد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2007 ، ص 699.

³ بتول صراوة عيادي : التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2011 ، ص 30.

⁴ في ظل قانون 27 كانون الأول 1973 . نقلا عن موفق حمادة عبد : المرجع السابق ، ص 25.

أما الإشهار المضلل فهو الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك . وقد عرف التوجيه الأوروبي الصادر في 10 أيلول 1984 في المادة الثانية من الإعلان المضلل بأنه : (أي إعلان بأي طريقة كانت يحتوي في طريقة تقديمه على أي تضليل هؤلاء الذين يصلهم الإعلان). كما نصت المادة الثالثة من نفس التوجيه المذكور أعلاه على أن الإعلان المضلل يقع بطريق إغفال إحدى الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها¹.

وقد استعمل الفقه مصطلحي الإعلان الكاذب من جهة ، والإعلان المضلل كمترادفين رغم ما بينهما من فروق .

ثانياً: تمييز الإشهار الكاذب عن الخداع الإعلاني

الفرق بين الإشهار الكاذب من جهة و الإشهار الخادع المضلل من جهة أخرى هو أن الإعلان الخادع أو المضلل لا يتضمن بيانات كاذبة، إلا أنه يصاغ في عبارات من شأنها أن تؤدي إلى خداع المستهلك .

في حين أن الخداع في الإشهار الكاذب يكون أكثر وضوحاً ، و من ثم فإن التضليل الإعلاني أوسع نطاقاً من الكذب الإعلاني .

وإذا كان الدين والأخلاق يدينان الكذب، فإن القانون لا يحاسب عليه إلا إذا بلغ حداً يمس بالعلاقات الاجتماعية. والحقيقة أن الصدق الكامل قد يكون متعذراً في الإعلان التجاري لأن التاجر المحترف يركز في إعلاناته على الجوانب المشرقة في السلعة، أو الخدمة محل الإعلان اعتماداً على المبالغة في الوصف ، والمدح الذي يأخذ أسلوب الطرافة والخيال لدفع المستهلكين للحصول عليها ، وهو مسلك مبرر في ضوء طبيعة الإعلان التجاري، والهدف منه².

لذلك يجب التمييز بين الكذب والتضليل في الإعلان ، و مجرد المبالغة والإثارة ، حيث أن القانون لا يشمل المستهلك بالحماية إلا من الإعلان المضلل أو الكاذب .

ولقاضي الموضوع تقدير كون الإعلان مضلاً أو لا ، مسترشداً في ذلك بالظروف والملابسة ، وثقافة المجتمع ، ووعيه . فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الإعلان عن شراب يتكون من مواد كيميائية على أنه شراب ذو طعم عصير الفواكه يعتبر إعلاناً صحيحاً ولكنه يصير خادعاً إذا صاحبه صورة الفواكه ناضجة ، إذ أن ذلك يدعو المستهلكين إلى الاعتقاد بأن الشراب مصنوع من عصير للفواكه ، وليس ذلك صحيحاً³.

وذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم آخر إلى أن قيام شركة في إعلاناتها عن حقائب السمسونات الذي جاء بصورة مباراة كرة قدم بين مجموعة من البلدوزرات الضخمة والكرة عبارة عن حقيبة السمسونات تمر عليها البلدوزرات عدة مرات ، ولكن الحقيبة تبقى قوية وسليمة دلالة على متانة الإنتاج⁴.

مثل هذا الإعلان لا يعتبر مضللاً فهو لا يعدو أن يكون نوعاً من المبالغة ، و الخيال المقبولين في الحياة التجارية ، وإذا اعتبر مثل هذا الإعلان مضللاً يعني تجرد الجمهور من أدنى درجات الإدراك و الفطنة .

¹ أمير فرج يوسف: الجرائم التجارية الإلكترونية وأساليب مكافحتها، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 21.

² حمد الله محمد عبد الله: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1997، ص 132.

³ بتول صراوة عيادي: المرجع السابق، ص 43.

⁴ أحمد السيد لبيب إبراهيم: الدفع بالنقود الإلكترونية، المهامية والتنظيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008، ص 235.

المطلب الثاني : ضوابط التضليل الإشهاري

نظرا للطبيعة الخاصة للدعاوى المقدمة بمناسبة وقوع المستهلك ضحية الإشهار المضلل، فقد حاول القضاء أن يضع ضوابط التي يمكن أن تعتبر بمثابة قواعد ثابتة من شأنها حسم ما يدخل ، وما لا يدخل ضمن التضليل الإعلاني . و لعل من أهم الضوابط المعتمدة حاليا ما يلي:

- (1) احتواء الإشهار على بيانات ومعلومات غير كافية .
 - (2) عدم إمكانية البرهان الموضوعي على عدم صحة الإشهار ، ولكنه يعطي وعودا من الصعب تحقيقها.
 - (3) احتواء الإشهار على معلومات وهمية .
 - (4) اتصاف الإشهار بأنه صادق في جزء ، ووهي وكاذب في جزء آخر.
- و الملاحظة التي من الممكن أن تثور بصدد المعايير ، و الضوابط سالفة الذكر ، و تتمثل أن من العسير القول بوجود إعلان لا تنطبق عليه أحدها .
- و مع هذا فإن وجود هذه الضوابط يساعد بصورة إيجابية في تحديد حالات التضليل الإعلاني ، ذلك من أجل التخفيف من إشكالية التكييف القانوني لهذه الإعلانات عند عرضها على القضاء لغرض حسمها ، و تحديد طبيعتها وفق ظروف كل حالة بشكل موضوعي .
- و على العموم فإن ثمة الكثير من الإعلانات التي ينطبق عليها واحد أو أكثر من هذه الضوابط . فالشركة التي تدعي في إعلاناتها أن الدواء الذي تنتجه مثلا يزيل ألم الأنفلونزا في خمس ثوان ، فإن مثل هذا الإعلان يتصف باحتوائه على معلومات كاذبة . إذ أنه من غير المتصور على الرغم من التقدم العلمي الكبير الذي يشهده الطب ، تحقق هذا الأثر الفعال في القضاء على المرض ذاته¹ .
- و لابد من الإشارة إلى أن عدم انطباق معيار الاحتواء على معلومات وبيانات غير كافية ، أو كاذبة ، أو مبالغ فيها ، لا يعني أن على المعلن أن يذكر كل كبيرة و صغيرة في الإنتاج أو الخدمات المعلن عنها . بل أن العبرة في الواقع تتمثل بذكر المعلومات التي تمكن المستهلك من الوقوف على حقيقة الشيء الذي يبرم التعاقد لأجله.
- ففي إعلان عن كريم بشرية مثلا ضمن المعلن إعلانه عبارة أن هذا الكريم يعيد الشباب ، و يمكن الشخص من استعادة النظارة الطبيعية الضرورية لحيوية البشرة و صحتها . و إن استعمله المستهلك فغن وجهه لن يعرف التجاعيد مدى الحياة .
- يلاحظ أن مثل هذه العبارات لا تخرج عن كونها نوعا من الوعد الذي يصعب تحقيقه ، و قياسه موضوعيا . فينطبق عليه دون أدنى شك معيار عدم إمكانية البرهان الموضوعي على صحة الإعلان ، و أن يعطي وعودا يصعب تحقيقها و مضللة عموما.

¹ (محمود سمير الشرفاوي : العقود التجارية الدولية ، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2002 ، ص 243.

الملتقى الدولي حول حماية المستهلك في الوسط المادي والافتراضي - بين تجليات الواقع ورهانات المستقبل- ، يوم 28 جوان 2021.

و يلاحظ أخيرا أن الإعلان قد يكون صادقا و حقيقيا من جانب ، و وهميا و خادعا من جانب آخر ، و ينطبق على هذه الصيغة من الإعلان ما يسمى بمعيار " نصف الحقيقة " .

ففي إعلان لأحد مراكز تعليم اللغات الأجنبية عن استعداده لتقديم خدمات للجمهور ذلك بتعهده بتعليم لغة ما خلال شهر واحد¹ .

إن مثل هذا الإعلان صادق من حيث إمكانية صياغة الأسس ، و المبادئ العامة لتعلم أية لغة ، لكنه كاذب فيما يتعلق بتعليم اللغة خلال شهر واحد . حيث أنه من المعروف عمليا أن ذلك يتحقق خلال مدة أقصاها ستة أشهر على الأقل.

و أيا كان الأمر فإن الوقوف على حقيقة الإعلان الكاذب و المضلل ، و أيا كان الأسلوب الذي تتخذه تلك الحقيقة ، فإنها تخضع إلى ضابط أو أكثر من الضوابط التي تم عرضها آنفا .

المطلب الثالث : أشكال التضليل الاشهاري

يشهد جمهور المستهلكين ، و على اختلاف شرائحهم إعلانات تجارية تتخذ صوراً عديدة . و لا يخلو معظمها من المبالغة التي تقود إلى الإيهام و التضليل . حيث يعرض على القضاء الكثير من الدعاوى التي يرفعها المستهلك بسبب الأضرار المادية و المعنوية التي تترتب من جراء ذلك .

و المراد بالأساليب هنا الشكل أو الهيئة التي يظهر بها الإعلان إلى الجمهور على نحو يؤدي إلى الخداع ، و تقرير أمر غير حقيقي عليه . و يعد ظهور الإعلان بهذا الشكل أو ذلك أسلوباً أو صورة للتضليل² .

و أساليب أو صور التضليل في الإعلان أو الإشهار متعددة يتداخل بعضها مع بعض حيث يصبح من العسير حصرها بدقة . و مع ذلك فغن الفقه ، و القضاء يعتمد بصورة عامة على ما يلي من هذه الأساليب .

الفرع الأول: ادعاءات فردية

قد تتضمن بعض الرسائل الإعلانية التأكيد على فردية السلعة المعلن عنها ، و تفوقها او عدم وجود ما يضاهيها بين مثيلاتها من المنتوجات ، و قد يكون ذلك غير حقيقي مما يعتبر في نهاية الأمر محققاً لمستوى معين من الخداع و الاحتيال في محتوى الإعلان .

وكمثال على ذلك فإنه عندما تعلن منشأة تجارية ما عن إنتاج سلعة ، أو تقديم خدمة تتسم بمواصفات خاصة لا تتوفر في غيرها ، كما في حالة إعلان مشروع تجاري أنه الوحيد صاحب الامتياز في نوع التجارة التي يزاولها ، و ليس لإنتاجه إنتاج آخر مماثل في التعامل³ .

بينما يتضح بعد ذلك أن أكثر من إنتاج مماثل في السوق يتم تداوله و عرضه للجمهور . و ليس هو الوحيد المعروض.

الفرع الثاني : نوع التجارة

¹ حمد الله محمد عبد الله : المرجع السابق ، ص 145 .

² موفق حمادة عبد : المرجع السابق ، ص 36 .

³ بتول صراوة عبادي : المرجع السابق ، ص 57 .

يتمثل أسلوب نوع التجارة بأن تدعي إحدى المنشآت التجارية ، كذبا ، في إعلانها لنوع من السلع و المنتجات إلى درجة ارتباط الاسم التجاري الذي تحمله المنشأة بهذا الإنتاج .

و مثال ذلك ما زعمته شركة لطحن الحبوب في إعلانها التقليدي عن قيامها بانتهاج أفضل أنواع القمح المزروع بأفضل أماكن البلاد ، ثم اتضح أن هذه المنشأة لا تقوم بانتهاج الدقيق المذكور بل تقوم بالطحن منشأة أخرى غيرها ، و تقوم هي فقط بشرائه من هذه المنشأة الثانية .

و في مثال آخر ينطلق عليه هذا الأسلوب أيضا ، قيام أحد تجار التجزئة ببيع منتج معين مستهلا إعلانه بعبارة (مباشرة) على قيام هذا التاجر بنشاط تجاري معين يختلف من حيث الطبيعة ، ألا و هو البيع بالجملة . و هو ما يخالف الواقع و الحقيقة ، و يدفع بالتالي إلى تسليم الجمهور بانخفاض السعر نظرا لنوع التجارة التي يقوم بها المعلن .

الفرع الثالث : الإعلانات التلفزيونية

يثير نوع الإعلانات التلفزيونية العديد من المشاكل و أوجه النظر المختلفة . و العلة في ذلك تعود إلى المنشأة الإعلانية ، و مخرجي الإعلان يقعون دائما في إرباك و حرج و حتى في إثارة إشكالات قانونية عند التزامهم بالإعلان عن إنتاج معين لمؤسسة تجارية ، لذلك فإن من أوجه هذا الأسلوب ما يلي:

أولا: قيام منتج الإعلان نفسه في الإعلان مباشرة عن سلعة من خلال التلفزيون . فيتاح للمنتج المذكور الحرية التامة بالتصرف في إبراز مزايا سلعة ، كما يرغب و يشاء دون رقابة .

ثانيا: إن معظم السلع المعلن عنها بهذه الوسيلة لا تستجيب للمعطيات الفنية الخاصة للأجهزة التي تبث الإعلان بالصورة التي يجب أن تظهر بها تلك السلع .

ثالثا: استخدام المعلن نماذج زائفة للسلع ، لغرض إبراز مزايا تفوق السلعة على غيرها ، حتى ولو بين المخرج الإعلاني أنه قد استعمل تصميم غير حقيقي فإن الإعلان مع ذلك يبقى مضللا . و يظهر هذا جليا في إعلان قامت به شركة تجارية منتجة لكريم لتلطيف البشرة أيا كانت درجة خشونتها .

و تحقيقا لذلك الغرض اعتمدت الشركة المذكورة نموذجا إعلانيا يقوم على استخدام الكريم على ورق مقوى مطلي بمادة لاصقة وضع عليها حبات من الرمل على نحو يظهر فعالية المادة في إحداث الأثر المعلن عنه .

بيد أن الشركة المنافسة اعترضت على الإعلان المذكور باعتباره خادعا و مضللا للجمهور ، لأنه لم يرد فيه أنه تم استخدام نموذج زائف ، وليس ورقا حقيقيا . هذا و يندرج تحت هذا الأسلوب أيضا الإعلانات التي تصور السلعة بأكثر من حجمها الحقيقي و الطبيعي¹ .

الفرع الرابع : شهادات الخبراء و المختصين

¹ حمد الله محمد عبد الله : المرجع السابق ، ص 156 .

تستغل المنشآت التجارية المعلنة نجوم المجتمع في الأدب و العلم و الرياضة و غير ذلك ، ليقروا بصحة ما ورد في إعلان معين عن المنتجات و الخدمات التي تقدمها تلك المنشآت.

حيث يدعي هؤلاء بأن ما تم الإعلان عنه هو الأجود ، وأنه يعكس اختيارهم المفضل لها كمحاولة لإضفاء قدر أكبر من المصداقية على الرسالة الإعلانية . وكذلك الحال مع الخبراء و المختصين الذين يؤكدون بصفتهم من الثقات صحة تفاصيل إعلان ما من خلال التجربة الشخصية للإنتاج المعلن عنه¹.

و على ما يبدو أن مثل هذا الفعل ينطوي على درجة من الخطورة لأن ما يصرح به الخبراء بالذات من بيانات عن منتج معين يكون بالضرورة محل اعتبار لدى الجمهور .

و تلافيا لهذه الخطورة ، و حماية لجمهور المستهلكين فإنه يجب و جوب تدخل الجهات المسؤولة من خلال مراقبتها على مثل هذه الشهادات ، ذلك من أجل منع مثل هذه الغعلانات و إيقافها ، و تحميل المعلن المسؤولية الكاملة ، مع تحديد العقوبات الرادعة .

ففي قضية ادعى فيها أحد مشاهير المطربين استخدام أبنائه لمنتج يعود لمؤسسة تجارية ذات شهرة عالمية واسعة . و بعد ذلك اعترف هؤلاء في لقاء متلفز عدم صحة ما صرح به والدهم ، و أنهم لم يستخدموا المنتج إطلاقا .

لهذا فإن إقرار المشاهير و الخبراء جودة سلعة ما عن طريق الإعلان مع عدم استعمالهم له يعد صورة من صور الخداع و التحايل و التضليل ، وبالأخص بعد شكوى الجمهور من أضرار الإعلانات.

الفرع الخامس : الاستخدامات اللفظية المضللة للأسعار

يستخدم المعلنون أحيانا ألفاظا معينة ذات مدلول خاص هدفه تنشيط إنتاجهم ، كاستعمالهم مصطلحات مثل " تخفيضات " أو " مجاني " . ولا بأس في استخدام مثل هذه الألفاظ ما لم تتجاوز الحقيقة .

لكن لا بد من الإشارة إلى أن هناك حالات يكون فيها التخفيض وهميا ، غير حقيقي . أو أنه يعني أن ثمن السلعة سيزيد في المستقبل ، و بالتالي فإن سعرها الحالي سيمثل تخفيضا أو قريبا من المجانية .

إن مثل هذه الافتراضات تعد في واقع الحال تضليلا إعلانيا للمستهلك من جانب ، فضلا عما يخلفه من أثار تنافسية ضارة على المؤسسات التجارية و الصناعية من جانب آخر.

و تطبيقا لذلك أعتبر إعلان شركة أصباغ مضللا² لأنها ادعت أنه مقابل كل وعاء من الأصباغ التي يشتريها المستهلك يمنح المشتري وعاء مجانا آخر من نفس النوع ، و لم تقم الشركة ببيع أوعية أصباغ على انفراد ، بل كانت تبيع كل ثلاثة أوعية معا ، و برباط واحد . فلم يكن هناك ثمة وعاء ثان مجاني قد تم منحه لأحد المشتريين مطلقا. و قد تميز الإعلان بألفاظ مهمة ، أو غامضة حول الأسعار يصل إلى النصف مثلا.

¹ أحمد السيد لبيب إبراهيم : المرجع السابق ص257،

² هذا حكم لمجلس التجارة الأمريكي صدر في 29 كانون الأول 1979. نقلا عن أحمد السعيد الزقرد ، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي و المقارن ، دار الفكر و المعرفة ، الكويت ، 1998 ، ص 132.

و تنطوي تحت هذا الأسلوب في الواقع الكثير من الدعوى الإعلانية التي تحاول الترويج لصنف عن طريق تخفيض سعره بقصد جلب المستهلك إلى التعاقد و الشراء. ثم يتم تحويله إلى أصناف مرتفعة الأسعار بحجة أن المخزون من السلعة المعلن عنها قد نفذ¹.

المبحث الثاني : أساليب حماية المستهلك من الإشهار المضلل

إن آثار التضليل الإعلاني لا تقتصر على ما يلحق المستهلك من أضرار تصيبه شخصيا ، بل تمتد لتشمل الحياة الاقتصادية للمجتمع بأسره لذلك فإن القوانين المقارنة لمعظم الدول تذهب إلى عد التضليل جريمة معاقبا عليها في القوانين الجزائية فضلا عن الحماية المدنية .

و في المرحلة السابقة للتعاقد فإنه لا يتصور وجود عقد بين المورد و جمهور المستهلكين ، فالمورد لا يرتبط مع المستهلكين بأية رابطة عقدية ، و من ثم فإن أخطاء المعلن التي تصدر خلال هذه المرحلة متى سببت ضررا فإنها تثير المسؤولية التقصيرية .

أما فيما يتعلق بحماية المستهلك من آثار التضليل الإعلاني بعد إبرام العقد ، فإن جوهرها يكمن في إلزام المعلن بتنفيذ التزاماته الواردة في الإعلان ، متى كان ذلك ممكنا ، أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل ذلك ، إذا كان ذلك متاحا ، أو الحكم بالتعويض في غير هاتين الحالتين إن كان لذلك مقتضى².

بناء على ما تقدم سيتم التطرق إلى تنفيذ الالتزام في مطلب أول ، و إلى التغيرير مع الغبن في مطلب ثان ، و أخيرا إلى التعويض في مطلب ثالث.

المطلب الأول : تنفيذ الالتزام العيني

إذا أعلن التاجر المحترف عبر الانترنت عن سلعة ، أو خدمة معينة لغرض التعاقد عليها ، و قبل المستهلك هذا العرض ، و بعد ذلك امتنع التاجر المحترف عن تنفيذ التزامه ، و ذلك بتسليم شيء من النوع ذاته الذي تضمنه الإعلان التجاري ، و ذلك طبقا للقواعد العامة التي تقرر إجبار المدين (المعلن ، أو المورد في هذه الحالة) على تنفيذ التزاماته عينيا متى كان ذلك ممكنا ، فإذا لم يتم المعلن بتنفيذ التزامه جاز للمستهلك ضحية التضليل الإعلاني أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة التاجر المعلن .

فضلا عن ذلك فإن له مطالبة المعلن بالتعويض (أي التنفيذ بمقابل إن كان لذلك مقتضى) ، و أساس التزام المعلن في تنفيذ التزامه هو اعتبار الإعلان إيجابيا متى تضمن العناصر الجوهرية للعقد ، و انعقاد العقد إذا صادف هذا الإيجاب قبول مطابق³.

وعلى كل فإنه لن أطيل في الحديث عن تنفيذ الالتزام العيني ، و ذلك كون عقود التجارة الإلكترونية لا تختلف في جوهرها عن العقود التقليدية ، إلا من حيث الوسيلة التي تتم بها ، و هي الوسيلة الإلكترونية (كما سبقت الإشارة إليه) و

¹ أحمد عبد التواب محمد بهجت : إبرام العقد الإلكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2009. ص 132.

² موفق حمادة عبد : المرجع السابق ، ص 49.

³ بتول صراوة عبادي : المرجع السابق ، ص 67.

من ثم فإن القواعد المطبقة عن تنفيذ الالتزام العيني في العقود التقليدية تنطبق على التاجر المحترف في تنفيذ التزامه العيني اتجاه المستهلك ، وهذا سواء كان هذا الأخير إلكتروني ، أو عادي .

المطلب الثاني : التغيير مع الغبن

يمكن حماية المستهلك من الإعلان المضلل استنادا إلى القواعد العامة التي تجيز وقف العقد للتغيير مع الغبن في القانون متى توافرت شروطه ، أو طلب إبطال العقد للتدليس .

و التدليس هو ما يطلق عليه بالتدليس في الفقه الغربي ، ويقصد به استعمال طرق احتيالية بقصد إيقاع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد¹ .

و التغيير هو أكثر عيوب الإرادة شيوعا في العقود المبرمة عبر الانترنت ، و يتحقق التغيير باستعمال أساليب احتيالية تظهر السلعة على غير مظهرها باستغلال تقنيات الحاسوب الإلكتروني ، او حتى بوصفها .

أما الغبن فهو عدم التعادل بين ما يأخذه المتعاقد ، و ما يعطيه ، و إذا كانت التشريعات الغربية ، و معظم التشريعات العربية ، ومنها الجزائري تذهب إلى اعتبار التدليس عيبا مستقلا من عيوب الإرادة ، فإن هناك من خالف ذلك ، كالمشرع العراقي مثلا الذي خالف هذه التشريعات ، و جرى على نهج الفقه الإسلامي في اشتراط اقتران الغبن بالتغيير حتى يعد عيبا من عيوب الإرادة ، فالغبن وحده لا يمنع من نفاذ العقد ما دام لم يصحبه تغيير² .

ولكي تكون دعوى التغيير مع الغبن منتجة ، فلا بد من توافر شروط التغيير إذ لا بد من استعمال طرق احتيالية ، و أن تكون هذه الطرق دافعة إلى التعاقد ، و أن يكون التغيير صادرا من أحد المتعاقدين ، أو أن يكون على علم به ، و فيما يلي عرض لكل هذه الحالات .

الفرع الأول : استعمال طرق احتيالية

تتمثل الطرق الاحتيالية التي يمكن للمورد أن يستخدمها بعنصرين أحدهما مادي ، و آخر معنوي.

فبالنسبة للعنصر المادي للاحتيال، فالمقصود به الوسائل و لطرق الاحتيالية التي قد تكون مادية ، أو غير مادية ، و التي تستهدف التأثير على إرادة المستهلك من أجل دفعه إلى التعاقد ، و يأتي في مقدمة هذه الوسائل الكذب من أجل التغيير بالمتعاقد .

و يمكن القول بشكل عام بأن التغيير مع الغبن هو من أكثر عيوب الإرادة شيوعا في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت ، فالمستهلك لا يكون أمامه إلا جهاز الحاسوب الإلكتروني ، و ما يقدمه له التاجر المحترف من معلومات في الإعلان عن السلعة أو الخدمة التي يريد الحصول عليها ، أو مواصفاتها ، أو كل ما يتعلق بها ، و ينبغي أن تكون هذه المعلومات دقيقة لذا فإن مجرد الكذب يعد وسيلة احتيالية ، و يعد التغيير واقعا.

¹ محمود سمير الشرقاوي : المرجع السابق ، ص 253.

² مندر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، العراق ، 1991 ، ص 167.

و في قضية تتلخص وقائعها أن شركة أعلنت عن ملكيتها لحاسوب ذي كفاءة عالية ، بحيث يستطيع المستهلك استخدامه لغرض البرمجة بعد التدريب لمدة أسبوعين فقط دون اللجوء إلى مبرمج مختص ، وأن كفاءته لا تتطلب شراء برنامج تشغيل أو غيره باختصار فقد أظهر الإعلان الحاسوب وكأنه ثورة في عالم المعلوماتية ، وقد قام المستهلك بشراؤه واستخدامه ثم تبين انه لا يختلف عن غيره ، فهو يحتاج إلى برنامج تشغيل ، وإلى مبرمج لتنظيمه مثله مثل غيره¹ .

فقام هذا المشتري برفع دعوى ضد هذه الشركة ، وقد قضت محكمة استئناف باريس بأن المدعى (المشتري) قد فوجئ بعدم كفاءة الحاسوب ، وأن ما ذكر في الإعلان هو كذب ، لهذا فهو ضحية تدليس و تصرف معيب ، مما يستوجب استحقاقه للتعويض .

أما فيما يتعلق بالسكوت أو الكتمان في الإعلان التجاري ، وما إذا كان يعد تغيراً أم لا ؟ فالواقع أن التغير يكون حاصلًا في أية حالة أو أمر يكون الإفضاء به واجبًا للمستهلك ، ولكن التاجر المحترف يمتنع عن ذلك من أجل دفعه للتعاقد² .

و يقوم هذا الحكم على مبادئ القواعد العامة التي تقضي بعدم جواز الغش متى ظهر من ظروف التعاقد ، أو طبيعته أن أمرًا هامًا يؤثر بالتعاقد إلى درجة كبيرة ، ويدرك المعلن خطره ، ويعرف أن المستهلك يجمله ، و مع ذلك يكتمه عنه فيحمله بذلك على التعاقد .

و في هذا الصدد فقد حرص المشرع الجزائري على أن يكون الإعلان واضحًا ، وغير مبهما ، حماية للمستهلك الإلكتروني من التضليل و الخداع ، وهذا من خلال المادة 6/30 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المذكور سابقًا ، والتي تنص على أنه : (... التأكيد من أن جميع الشروط الزاجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ، ليست مضللة و لا غامضة).

وقد أشار لهذا الحكم القانون المدني المصري في المادة 2/25 منه ، حيث نص : (... ويعتبر تدليسًا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم تلك الواقعة أو هذه الملابسة).

أما العنصر المعنوي للاحتيال: فهو يتمثل في نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع ، فالمبالغة في وصف مزايا منتج ، و إضفاء أحسن الأوصاف على الخدمة لا يعد تغيراً إذا تم بنية الترويج ، أما إذا صدر بنية التضليل عن طريق إيهام المستهلك بأمر ليس لها وجود أصلاً فإن هذا الأمر يعد تغيراً³ .

الفرع الثاني : أن يكون التغير دافعا إلى التعاقد

يجب أن يكون التغير دافعا إلى التعاقد ، و قاضي الموضوع هو الذي يبت فيما إذا كان ما تضمنه الإعلان من الكذب و التضليل هو الذي غرر بالمستهلك و دفعه للتعاقد .

(1) أحمد السيد لبيب إبراهيم : المرجع السابق ص263.

(2) أنور طلبة : النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار أبوالمجد للطباعة ، القاهرة ، مصر ، 2003 ، ص 291 .

(3) عبد المجيد الحكيم : الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني ، الجزء الأول ، مؤسسة دار الكتب للطباعة و النشر ، الموصل ، العراق ، ص 89 .

الملتقى الدولي حول حماية المستهلك في الوسط المادي والافتراضي - بين تجليات الواقع ورهانات المستقبل- ، يوم 28 جوان 2021.

هذا ويميز الفقه التقليدي بين التغيير الدافع ، و التغيير غير الدافع ، فالأول يعطي المتعاقد طلب وقف العقد أو نقضه على حسب القوانين ، فالأول يعطي المتعاقد طلب وقف العقد ، أو نقضه على حسب القوانين .

أما الثاني فإنه لا يحمل الشخص على التعاقد ، وإنما يقتصر أثره على قبول العقد بشروط أشد مما كان يرضاه المتعاقد لو علم بحقيقة الأمر ، لذا فهو لا يعيب الإرادة ، وإنما يقتصر أثره على طلب التعويض عما أصاب المغير به (المستهلك) من أضرار¹.

والحقيقة أن هذه التفرقة بين نوعي التغيير محل نقد كبير لأن الإرادة إما أن تكون سليمة خالية من العيوب ، فينعقد العقد صحيحا ، وإما أن تكون مضلله لأن التغيير يعد واقعا إذا كان دافعا إلى التعاقد أو إلى قبوله بشروط أشهد .

الفرع الثالث: اتصال التغيير بعلم المعلن

اتصال التغيير بعلم المعلن هو أن يكون التغيير صادرا من المعلن أو أن يكون عالما به إذا صدر من الغير ، فالمعلن (التاجر أو المورد) يضمن صيغ التغيير إذا كان صادرا منه ، أما إذا صدرت من مكتب الإعلان ، وعلم به المعلن أو كان بإمكانه أن يعلم به ، فمن حق المستهلك المغير به إذا لحقه غبن فاحش من هذا التعاقد أن يرجع على المعلن على علة وفق دعوى التغيير مع الغبن .

أما إذا لم يكن المعلن يعلم بالتغيير وليس بإمكانه أن يعلم به عند صدوره من الغير (مكتب الإعلان) فالحكم هو نفاذ العقد المبرم بين المعلن والمستهلك ، ولكن يكون للمستهلك حق الرجوع على الغير .

وفي حالة ما إذا اقترن التغيير بالغبن كان العقد موقوفا ، وللمستهلك إما نقضه ، أو إجازته حسبما تقضي به مصلحته خلال مدة ثلاثة أشهر من الوقت الذي ينكشف فيه التغيير .

ويمكن القول أن دعوى التغيير مع الغبن محدودة الفعالية في مجال الإعلانات الكاذبة ، أو المضللة إذ أنها تفترض وجود عقد بين التاجر المحترف والمستهلك ، كذلك اتصال التغيير بعلم المعلن (التاجر أو المورد) ، وأن يكون التضليل الدافع إلى التعاقد قد تم بسوء نية².

وخلافا لما استقر عليه الفقه والقضاء ، لا سيما في فرنسا ، من أن المعلن مسؤول عن التضليل الإعلاني بغض النظر عن حسن نيته ، أو سوءها ، وهو تطور مهم لا يجوز النكوص عنه³.

وبعد تحقق كل شروط التغيير يجب أن يقترن التغيير بغبن فاحش أصاب المستهلك (المغير به) وكلها مسائل قد يكون من الصعب إثباتها ، وحتى على فرض إمكانية إثباتها فإن الجزاء ، وهو وقف العقد ، أو إبطاله بحسب اختلاف القوانين قد لا يتناسب ومصلحة المستهلك الذي يتكلف النفقات ، والجهد ، والوقت في رفع الدعوى الفردية ، ويصطدم بعدد من العقوبات النفسية ، والإجرائية في مواجهة المعلن ، وهو الطرف القوي في العلاقة التعاقدية .

المطلب الثالث: التعويض

¹ أحمد عبد التواب محمد بهجت : المرجع السابق ، ص 145.

² حمد الله محمد عبد الله : المرجع السابق ، ص 175.

³ أحمد السيد لبيب إبراهيم : المرجع السابق ص 279.

إن وصف الإعلان التجاري بالتضليل يعني فيما يعنيه وجود خطأ من جانب المعلن يتضمن سعي هذا الأخير إلى خداع المستهلك وتضليله ، وذلك من خلال عمله على إبراز صفة أو أكثر في السلعة ، أو الخدمة المعلن عنها . وغالبا ما تكون هذه الصفة جوهرية بالنسبة للمستهلك بحيث تدفعه إلى التعاقد معتقدا أنها تلبى حاجته التي يرمي إليها ، والحقيقة خلاف ذلك

1

لذلك فقد حرص المشرع الجزائري من خلال المادة 5/30 قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المذكور سابقا على أن تحدد الإعلانات الإلكترونية بوضوح ، حيث تظهر للمستهلك إذا ما كان العرض التجاري يشمل تخفيضا أو أنه يشمل مكافآت أو أنه يخص تقديم هدايا ، كما يجب أن يتم تحديد ما إذا كان هذا العرض تجاريا ، أو أنه تنافسيا ، أو يقصد من ورائه الترويج للسلعة أو الخدمة المقدمة .

ويترب على وجود هذا الاختلاف بين حقيقة مقومات السلعة أو الخدمة ، وبين الصورة المعلن عنها إلحاق الضرر بالمستهلك بما يحقق شروط قيام مسؤولية المعلن فيكون للمستهلك في الحالة هذه الحق في طلب التعويض².

و طلب التعويض على هذا النحو يتم استقلالا ، ودون تداخل مع دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدية ، أو دعوى التغيير مع الغبن (التدليس) ، حيث أن لكل من هاتين الدعويتين نطاقها الخاص من حيث الشروط والأهداف ، فهو مكنة أعطاها القانون للمستهلك يستطيع بمقتضاها جبر الأضرار الواقعة عليه كأثر لدخوله في علاقة مع المعلن اتسمت منذ بدايتها بالكذب والتضليل من جانب المعلن³.

فبالنسبة لدعوى تنفيذ الالتزام التعاقدية فإن المشرع احتفظ للمستهلك بحقه في المطالبة بالتعويض متى كان له مقتضى .

وبالنسبة لدعوى التغيير فإنه يجوز للمغرم به أن يرفع دعوى للمطالبة بتعويض الأضرار المترتبة على استعمال المعلن لوسائل احتيالية حتى إذا كانت غير جسيمة استنادا لقواعد المسؤولية التقصيرية .

إن استجابة القضاء لطلب المستهلك بالتعويض متى تحققت شروطه ، إنما هو أمر تتكافل فيه جوانب حمايته القانونية من أضرار الإعلان التجاري المضلل ، فبينما تمنحه دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدية الحق في إجبار المعلن على تنفيذ التزامه عينيا أو بمقابل ، تمنحه دعوى التغيير مع الغبن الحق في طلب وقف العقد نجد أن دعوى التعويض تعمل على جبر الضرر الواقع عليه جراء صدور مثل هذا الإعلان .

هذا وقد أقر المشرع الجزائري من خلال المادة 40 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والمذكور سابقا ، معاقبة كل من يخالف أحكام المواد 30 ، 31 ، 32 ، 34 بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج ، وهذا دون المساس بحقوق الضحايا فيما يخص التعويض عما لحقهم من جراء الإعلان المضلل .

خاتمة:

¹ بتول صراوة عبادي : المرجع السابق ، ص 96.

² أحمد عبد التواب محمد بهجت : المرجع السابق ، ص 153.

³ محمود سمير الشرفاوي : المرجع السابق ، ص 263.

مما لا شك فيه أن ازدهار التجارة الالكترونية ونموها ، إنما يتوقف على مدى وضوح النظام القانوني للتجارة الإلكترونية ، وقدرته على توفير الثقة للمتعاملين به بصفة عامة ، وللمستهلك بصفة خاصة .

فالتعاقد الإلكتروني هو ميدان متعدد فيه وسائل الغش ، والخداع ، لذلك يجب حماية المستهلك في نطاق هذا التعاقد ، لاسيما وإنما في الجزائر والدول النامية بشكل عام ، أطراف في عملية تبادل السلع والخدمات ، ولو بصفة مستهلكين .

وعلى ضوء ما تقدم دراسته من خلال هذه الورقة البحثية تم التوصل إلى بعض التوصيات التي يمكن إيجازها في الآتي :

- من أجل الارتفاع بأخلاقيات العمل الإشهاري ، وبغية الحصول على إشهار تجاري يحقق الغرض المبتغى منه . نقترح تشكيل مؤسسة خاصة بالرقابة على الإشهار ، على أن يجري تحديد مهامها عن طريق نظامها الداخلي ، الذي يجعل هدفه الأساسي تطوير الإعلان في الجزائر ، ومساعدة المكاتب الإعلانية في تحقيق ذلك .
- إن الجزاء المقرر لمخالفة مبادئ الإشهار الالكتروني من خلال قانون التجارة الالكترونية 18-05 المذكور سابقا غير ردي ، مقارنة بالأرباح التي تعود على المورد من وراء الإشهار المضلل ، والخداع والذي يقابله ضرر كبير للمستهلك البسيط الذي صدق هذا الإعلان .

لذلك نقترح تقرير جزاء جنائي كاف لردع التضليل الإشهاري. وتجدر الإشارة هنا إلى أن الأفضل أن يراعى في هذا القانون المبادئ العامة والخاصة المقررة من أجل حماية المستهلك ، بالإضافة إلى الاستفادة من القوانين المتعلقة بالإعلان في بعض الدول التي سبقتنا في طرح هذا الموضوع.

- التوصية بقيام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونيسترال) بوضع قانون نموذجي في موضوع حماية المستهلك الإلكتروني ، ويستعين في ذلك بالتوجهات الأوروبية ، وخصوصا توجيه 97 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد ، ومن ثم تقوم العديد من الدول ومن بينها الجزائر بنقل أحكام هذا القانون النموذجي إلى قوانينها الداخلية. ومنه يستفيد من هذا القانون أكبر عدد من المستهلكين على مستوى العالم . وذلك لكي تتوحد قواعد حماية المستهلك الإلكتروني عالميا.

قائمة المراجع :

- 1- أحمد السعيد الزقرد ، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن ، دار الفكر والمعرفة ، الكويت ، 1998.
- 2- أحمد السيد لبيب إبراهيم : الدفع بالنقود الإلكترونية ، الماهية والتنظيم ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2008.
- 3- أحمد عبد التواب محمد بهجت : إبرام العقد الإلكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2009.
- 4- أمير فرج يوسف ، الجرائم التجارية الإلكترونية وأساليب مكافحتها، مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، مصر ، 2013.
- 5- أنور طلبية : النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار أبوالمجد للطباعة ، القاهرة ، مصر ، 2003 .
- 6- بتول صراوة عبادي : التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، 2011.

- 7- حمد الله محمد عبد الله : حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، 1997.
- 8- ريبير لويس فوجال : المطول في القانون التجاري ، الجزء الأول ، المجلد الأول، ترجمة منصور القاضي ، مجلد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2007 .
- 9- عبد المجيد الحكيم : الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني ، الجزء الأول ، مؤسسة دار الكتب للطباعة و النشر ، الموصل ، العراق 2006.
- 10- كوثر سعيد عدنان خالد : حماية المستهلك الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الطبعة الثانية، الإسكندرية ، مصر ، 2016 .
- 11- محمود سمير الشرقاوي : العقود التجارية الدولية ، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية ، مصر ، 2002.
- 12- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ، الجزء الأول، مصادر الالتزام ، مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، العراق ، 1991.
- 13- موفق حماد عبد : الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، منشورات زين الحقوقية ، مصر 2011.
- 14- نائل عبد الرحمان صالح : الحماية الجزائية للمستهلك في القوانين الأردنية ، دار النشر العلمي ، الكويت، 1999.

الإعلان المصرفي عبر تقنية العرض المسبق للقرض ودوره في تبصير المستهلك المقترض
-دراسة مقارنة-

**Bank advertising through the loan pre-offer technology and its role in
enlightening the borrowing consumer
-A comparative study-**



ط.د/ بوشكريط نجيبة

جامعة محمد الصديق بن يحي - جيجل،

bouhekritnadjiba18 @ gmail.com

ملخص:

يحتل الإعلان التجاري بشكل عام والمصرفي بشكل خاص أهمية خاصة في الحياة الاقتصادية بالنظر لدوره الكبير في جذب العملاء واستمالة المستهلكين، أهمية جعلت البنوك والمؤسسات المالية حريصة - وبغرض الترويج لمنتجاتها المختلفة لاسيما القرض المصرفي - على الدخول في حملات إعلانية بغية استقطاب العدد الأكبر من الزبائن، غير أن احتمال انطواء الإعلان المصرفي على جانب من الخداع والاحتيال أمر وارد ويتحقق ذلك بأن يعتمد المصرف إلى الإعلان عن منح قروض بمواصفات مغرية غير حقيقية.

مقتضى إقامة التوازن بين حتمية الإعلان المصرفي بالنسبة للمستهلك وخطورته في نفس الوقت استدعى التدخل التشريعي من خلال فرض الالتزام بتبصير المقترض عبر تقنية العرض المسبق للقرض، يبحث الموضوع في دور هذه التقنية في توفير حماية للمستهلك المقترض في القانون الجزائري والمقارن.

الكلمات المفتاحية: الالتزام بالتبصير، العرض المسبق للقرض، القرض المصرفي، المقترض المستهلك، مؤسسات الإقراض.

Abstract:

Commercial advertising in general and banking in particular occupies a special importance in economic life in view of its great role in attracting customers and wooing consumers, an importance that made banks and financial institutions keen - and for the purpose of promoting their various products, especially bank loan - to engage in advertising campaigns in order to attract the largest number of customers, other than The possibility of bank advertising being deceptive and fraudulent is a possibility, and this is achieved by announcing the granting of loans with unreal attractive specifications.

The requirement to establish a balance between the inevitability of banking advertising for the consumer and its danger at the same time necessitated legislative intervention by imposing commitment to the borrower's insight through the technique of advance offer of the loan.

Keywords: Insight commitment, advance loan offer, bank loan, consumer borrower, lending institutions.

مقدمة:

بغرض تلبية مختلف المتطلبات خاصة الأساسية منها قد يضطر المستهلك للدخول في رحلة بحث عن أفضل الخيارات المتاحة لإشباع حاجاته وهو أمر لا يخلوا من الصعوبة فيما يتعلق تحديد هذا الأفضل، وهذا بالنظر إلى جهل المستهلك في الغالب بالطريقة التي ينبغي اتباعها في تحديد الأفضل بالنسبة إليه، لهذه الأسباب وغيرها يتوجه المستهلك في أغلب الأحيان نحو الاعتماد على الإعلانات التي يقدمها المتدخلون في مختلف المجالات.

فالإعلان التجاري بهذه الصفة إذن يحتل أهمية بالغة باعتباره من أهم وسائل إثارة الطلب على السلع والخدمات في المرحلة السابقة على التعاقد، أهمية يبدو أنه قد أدركها جيدا المنتجون في المجالات المختلفة ومن بينها المجال المصرفي حيث تعتمد البنوك والمؤسسات المالية كذلك وبغرض الترويج لمنتج أو خدمة جديدة على طريقة الإعلان المصرفي وبكل الوسائل المتاحة على نحو يؤدي الى تقبل جيد وقناعة من طرف الجمهور، الأمر الذي يترتب عنه في النهاية الاقبال المتزايد على هذا المنتج أو الخدمة موضوع الإعلان.

غير أن احتمال خروج الإعلان التجاري بشكل عام والمصرفي بشكل خاص عن الأطر القانونية المسموحة أمر وارد جدا على اعتبار المؤسسات المصرفية تاجر هدفها الأساسي تحقيق الربح، لهذا يمكن تصور أن يكون الإعلان مبالغ فيه أو كاذب ومضلل أو يهدف إلى تحقيق الربح الفاحش على حساب مصلحة المستهلك أو المصلحة العامة، فيتحول إلى مصدر خطورة على المستهلك خاصة تلك الإعلانات المتعلقة بالقروض المصرفية التي تعتبر العملية الأهم وفي نفس الوقت الأكثر خطورة بالنسبة للزبائن.

تأسيسا على ذلك عمدت التشريعات المختلفة إلى تخصيص الإعلان التجاري والمصرفي بتنظيمات خاصة في ضوء تعاظم الحاجة إلى حماية المستهلك من أضراره ، حيث تم إقرار إلزامية تبصير المستهلك وجعل حقه في الإعلام حقا أساسيا والتي تتجسد وفي مجال الإقراض عبر تقنية العرض المسبق للقرض.

على ضوء ما تقدّم يبدو أنّ الموضوع في غاية من الأهمية والتي تنبع من أهمية الإعلان المصرفي بالنسبة للمؤسسات المصرفية في الترويج لخدماتها المختلفة، وبالنسبة لجمهور المستهلكين من خلال تعريفهم بهذه الخدمات، غير أنه وللأسباب السابق الإشارة إليها يبقى توجيه هذه الإعلانات عبر تقنية العرض المسبق أمراً أكثر من ضروري، باعتبار القانون قد ألزم هذه الهيئات بتضمين هذه العروض لكل البيانات والمعطيات اللازمة والكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة والتي من شأنها أن تخلق تفكير سليم قادر على تكوين إرادة متنورة وهي بصدد الاقبال على إبرام عقد القرض المصرفي.

تهدف الدراسة إلى:

- محاولة الامام ببعض الجوانب المهمة للإعلان المصرفي من خلال تبيان أهميته خاصة بالنسبة للمستهلك وفي نفس الوقت إبراز مختلف مواطن الخطورة التي يمكن أن يشكلها بالنسبة إليه؛

- إبراز مكانة العرض المسبق للقرض كتقنية جديدة فرض من خلاله المشرع الجزائري والمقارن قيودا ذات طبيعة خاصة تساهم في مجملها في تبصير المستهلك من خلال توفير المعلومة الحقيقية والصادقة؛

-استخلاص مدى توفيق المشرع الجزائري في تنظيمه لهذه التقنية من خلال المقارنة بما هو مكرّس في التشريعات المقارنة خاصة المشرع المغربي والفرنسي.

إنّ القدرة الكبيرة التي تتمتع بها مؤسسات الإقراض في اقناع الجمهور بفعل طغيان وسائل الأشهار التقليدية والحديثة وتوظيفها لفائدتها من جهة والخطورة التي يمكن أن يشكلها في بعض الأحيان بالنسبة للزبون من جهة أخرى، يدفعنا نحو المعالجة القانونية لهذا الجدل من خلال البحث في دور الالتزام بالتبصير عبر تقنية العرض المسبق للقرض في إضفاء حماية قانونية للمستهلك المقترض وذلك في ضوء أحكام القانون الجزائري والمقارن؟، وهذا باعتماد منهج تحليلي مقارن للنصوص القانونية البنكية والأخرى ذات الصلة بالموضوع، بغرض الوقوف عند المكانة التي يحتلها الالتزام بالتبصير عبر هذه الآلية.

للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه ومحاولة الإلمام بمختلف جوانب الموضوع يقتضي الأمر إبراز أهمية الإعلان المصرفي وحتميته بالنسبة للمستهلك، وفي نفس الوقت التوقف عند الخطورة التي يمكن أن يشكلها عليه بسبب احتمال انطواء هذا الإعلان على جانب مظلل أو مخادع (المبحث الأول) ولأسباب المذكورة ولمقتضيات حماية المستهلك المقترض استدعى الأمر التدخل التشريعي لتوجيه الإعلانات المصرفية من خلال إلزام مؤسسات الإقراض بتقديم عرض مسبق للزبون من شأنه تعزيز المعرفة الموضوعية لهذا الأخير وتمكنه من الحصول على المعلومة الصادقة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإعلان المصرفي والمستهلك المقترض - بين الحتمية والخطورة

قد تقود المتطلبات التي يسعى المستهلك لتحقيقها إلى البحث عن الأفضل منها بالنسبة إليه وهو ما يجعله يلجأ في الغالب إلى ما يقوم المنتجون بالترويج إليه من خلال الإعلانات، وعبر كل الوسائل المتوفرة لديها كما هو الوضع بالنسبة للمؤسسات المصرفية، والتي تدخل في حملات إعلانية بغية إعلام الجمهور عن مختلف الخدمات والمنتجات خاصة الجديدة منها، ومن هنا تبرز ضرورة الإعلان بالنسبة للمستهلك من جهة (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى وبالنظر إلى الغاية المعروفة التي تسعى هذه المؤسسات إلى تحقيقها وهي الربح فيتصور أن تلجأ إلى أساليب غير مشروعة، قد تطل هذه الإعلانات فيصبح يشكل مصدر خطورة بالنسبة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضرورة الإعلان المصرفي بالنسبة للمستهلك المقترض

الإعلان بشكل عام هو ذلك العرض المغربي لشيء قابل للتعامل القانوني لقاء أجر معلوم بواسطة أي وسيلة من وسائل الإعلان، بغية تقبل هذا الشيء بشرائه أو استعماله أو استغلاله أو ممارسته¹، ويعتبر الإعلان التجاري الأكثر أهمية وانتشارا ويعرّف بأنه كل أخبار تجاري غايته إيصال العلم والمعرفة حول منتج أو خدمة ما عن طريق اظهار محاسنها ومزاياها على نحو يؤدي إلى خلق تقبل جيد من قبل الجمهور، ينعكس ايجابيا على المنتجات والخدمات بزيادة الإقبال عليها دون قصر الأخبار على وسيلة إعلانية معينة².

¹ - محمد هاشم، الحماية المدنية من الإعلانات التجارية الخادعة، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 05.

² - المرجع نفسه.

والجدير بالذكر أنّ المشرع الجزائري تناول موضوع الإعلان تحت مُسمّى الإشهار حيث أنّه استعمل اللفظين للدلالة على نفس المعنى، وهذا ما يستخلص من نص المادة الثالثة من القانون رقم 02-04 يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹، والتي عرّفت الإشهار بأنّه " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"، كما اعتبر المشرع كذلك الإشهار ادعاء وعرفه بأنّه " كل عرض أو إشهار يبيّن أو يقترح أو يفهم منه أنّ للمنتوج مميّزات خاصة مرتبطة بمنشئه أو خصائصه الغذائية عند الاقتضاء وطبيعته وتحويله ومكوّناته أو كل خاصية أخرى"².

وعرفه كذلك بأنّه " جميع الاقتراحات والدعايات أو البيانات أو عروض الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدّة لترويج وتسويق سلعة أو خدمة بواسطة دعامة بصرية أو سمعية بصرية"³، وعليه وممّا سبق يمكن أن نعتبر الإشهار أو الإعلان أو الادعاء وسيلة يعتمد عليها المعلن من أجل الترويج والتعريف بالسلعة أو الخدمة عن طريق مختلف الوسائل المتاحة بهدف جذب أكبر عدد ممكن من المستهلكين.

هذا وقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للإعلان فظهرت العديد من الاتجاهات الفقهية فهناك من اعتبر الإعلان إيجاب تام، وهو جزء من العقد ومن تم وجب على المصرف الالتزام بكل ما تضمنه الإعلان وإلا تحمل المسؤولية العقدية، ويرى جانب آخر بأنّ الإعلان المصرفي مجرد دعوة للتفاوض ولا يترتب الإخلال به أي مسؤولية بالنسبة للبنك، وبين هذين الاتجاهين ظهر اتجاه آخر حاول التوفيق بين الاتجاهين السابقين وميّر بين الإعلان الذي يتضمن كافة العناصر الجوهرية حول المنتوج أو الخدمة فهو يعتبر إيجاب تام، أمّا إذا لم يتضمن العناصر السابقة الذكر فهو مجرد دعوة للتعاقد وأهمية التميز مرتبطة بمسؤولية المقرض على النحو السابق الذكر.

ومن غير شك أنّ الإعلان بالمفهوم المشار إليه يشكل أحد السّمات البارزة لهذا العصر، والذي رافق ظهور المجتمع الصناعي واقتصاد السوق بما أدى إليه من زخم في المعلومات ومساهمة في تدفقها وانتشارها لذلك لم يكن ممكن تصور قيام مجتمع اقتصادي في غياب الإشهار أو الإعلان⁴، لقد صار الإعلان يحيط بالإنسان من كل جانب عبر الجرائد أو المجالات وعبر الراديو والتلفزيون والإنترنت وفي الطرقات، وحتى واجهات البنايات ووسائل النقل فهو واقع مفروض رغما عن الجميع يتحكم في الإنسان من حيث لا يدري⁵.

الأكيد أنّ البنوك والمؤسسات المالية -وبغرض الترويج لمختلف خدماتها المصرفية - لا تخرج عن هذا الأسلوب في التعامل بحيث تلجأ إلى الإعلان عن منتوجاتها المختلفة وبكل الوسائل المتاحة، فأغلب الخدمات المصرفية لاسيّما خدمة القرض تكون مسبقة بشكل من أشكال الدعاية والإعلان، يحاول من خلالها المعلن -بنك أو مؤسسة مالية- تعريف الزبائن بالخدمة محل الإعلان واقناعهم بالمزايا المرتبطة بها، ودفعهم إلى اتخاذ قرار التعامل مع المصرف بالنسبة للزبون الجديد أو استمرار التعامل بالنسبة لبقية الزبائن، ومن المسائل التي تركز عليها عادة المصارف فيما يتعلق بالإعلانات الخاصة بالقروض

3- قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج رعدد 41 مؤرخ في 27 جوان 2004.

4- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 09 نوفمبر 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج رعدد 58 مؤرخ في 18 نوفمبر 2013.

5- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 جانفي 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج رعدد 05 مؤرخ في 31 جانفي 1990.

1- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 165.

2- زعيمش حنان، الإعلانات التجارية الكاذبة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 14، جامعة عمار تليجي-الأغواط، 2017، ص 80.

المصرفية نجد مبلغ القرض، نسبة الفائدة، مدة التسديد، قيمة الأقساط الشهرية الواجب دفعها، الضمانات، الشروط المتعلقة بطالب القرض وغيرها.

وإذا كان الإشهار أو الإعلان يعتبر وسيلة بالنسبة للمؤسسات بشكل عام والمصرفية بشكل خاص من أجل الترويج لمنتجاتها وخدماتها المختلفة، مما يساهم في دعم تنافسيتها وضمان بقائها واستمراريتها، فإنه وبالنسبة للمستهلك يعتبر مصدر هام للإعلام يساهم في تقوية مركزه التعاقدية وهذا عندما يصبح المستهلك مدركا لكل ما هو متعلق بالمنتج أو الخدمة موضوع الإعلان، وهو ما يؤدي بالنتيجة إلى تبصير إرادته ودعم رضاه وخيارته، وتزداد هذه الأهمية خاصة بالنسبة للقروض المصرفية بالنظر لارتباط هذه الأخيرة بالخطر، فلا يمكن تصوّر قرض مصرفي دون خطر، من هذا المنطلق يصبح توفير المعلومة لطالب القرض عن طريق الإعلان مهم جدا من وجهة نظر المستهلك المقترض ووسيلة للمفاضلة بين العروض ذات الصلة بهذا المنتج، غير أنّ هذا القول لا ينفي خطورة الإعلان المصرفي بالنسبة للمستهلك في بعض الأحيان.

المطلب الثاني: مخاطر الإعلان المصرفي على المستهلك المقترض

تدخل جلّ مؤسسات الإقراض -وبغرض جذب أكبر عدد ممكن من المقترضين- في حملات إعلانية بحيث تكون كل مؤسسة حريصة على أن يكون الإعلان المقدم من طرفها متميّز ومختلف في طريقة مخاطبته للجمهور عن بقية الإعلانات التي تتناول نفس الموضوع. لهذا يمكن أن يلجأ العون الاقتصادي وفي إطار هذه المنافسة إلى أساليب غير مشروعة تخرج الإعلان عن إطاره الإيجابي ويصبح يشكل مصدر خطورة على المستهلكين، حيث يمكن أن يلجأ المقترض إلى خداع المستهلك عبر أشكال مختلفة من الإعلانات أشهرها الإعلان المضلل، وهو كل إشهار يتم عرضه بطريقة تؤدي إلى تضليل أو من شأنها أن تؤدي إلى تضليل المخاطبين به أو المنافسين على نحو قد يلحق ضررا بمصالحهم الاقتصادية¹، ويُميّز الفقه بين الإشهار المضلل والكاذب، ويعتبر هذا الأخير الإشهار الذي يتضمن بيانات غير حقيقة بشكل يعرض المخاطبين به إلى الخداع²، وبهذا فالإشهار الكاذب يركز على البيانات والادعاءات التي تقوم على معلومات خاطئة تهدف إلى خداع المستهلك وتضليله حول المنتجات محل الإشهار وعلى هذا النحو يقع الإشهار المضلل بين الإشهار الصادق والإشهار الكاذب³.

الثابت أنّ المشرع الجزائري وعلى غرار الكثير من التشريعات المقارنة تناول موضوع الإشهار المضلل وكذلك الكاذب، دون أن يقدم لهما أي تعريف، ولكن في مقابل ذلك حدّد حالات التضليل بموجب المادة 28 من القانون رقم 04-02 يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي اعتبرت إشهار غير شرعي وممنوع كل إشهار تضليلي لاسيّما إذا كان:-
يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو كميته أو وفرته أو مميزاتة؛

-يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه؛

1-سارة عزوز، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة، 2017، ص 67.

2-سارة عزوز، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 68.

3- المرجع نفسه، ص 69.

-يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أنّ العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.

الملاحظ من خلال نص المادة أنّ المشرع الجزائري تناول هذه الحالات للإشهار المضلل على سبيل المثال لا الحصر بمعنى أن المجال مفتوح لإدراج حالات أخرى قد تشكل إشهار تضليلي في القانون الجزائري، كما يمكن إدراج مفهوم الإشهار الكاذب ضمن الحالات السابقة¹، المشرع المصري تناول بدوره الإعلان المضلل ضمن أحكام المادة 17 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك واعتبرته "الإعلان الذي يتناول منتجا ويتضمن عرضا أو بيانا أو ادعاء كاذبا أو أي أمر آخر ينصب بصفة خاصة على عنصر أو أكثر... متى كان من شأنه أن يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل..."²، وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي والذي قدّم بدوره تعريف للممارسات التجارية المخادعة وذلك من خلال تعداد الحالات التي تعطي هذا الوصف³.

وبغض النظر عن التعاريف المقّدمة فإنّ الإعلان المضللّ من شأنه خداع المستهلك وإيقاعه في غلط قد يكون الدافع إلى التعاقد، وهو ما يشكل مصدر خطورة بالنسبة له خاصة بالنسبة لعقد القرض المصرفي أين يجد المقترض نفسه أمام جملة من الأحكام والشروط والتي يعجز عن الوفاء بها، وهو من شأنه إثارة مسؤولية البنك حيث يعاقب المشرع وحسب أحكام قانون الاستهلاك كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأيّة وسيلة أو طريقة كانت⁴، وتطبق الجزاءات التي قرّرتها المادة 429 من قانون العقوبات⁵.

المبحث الثاني: التدخل التشريعي لحماية المستهلك المقترض عبر تقنية العرض المسبق للقرض

الإعلان المصرفي وكما سبق بيان ذلك أعلاه يحتل أهمية بالغة سواء بالنسبة لمؤسسات الإقراض في الترويج لمنتجاتها أو بالنسبة لجمهور المستهلكين باعتبارها مصدر إعلام بالنسبة لهم، تقدّم من خلالها مختلف البيانات والمعلومات عن المنتج أو الخدمة محل الإعلان، لكن وحيث أن صحة هذه الغاية من الإعلان توجب ومن جهة أخرى صحة الوسائل والأساليب المعتمدة والتي لا تكون دائما حسب هذا الوصف، وهو ما استدعى التدخل التشريعي لتوجيه هذه الإعلانات من خلال

4- تناول المشرع الجزائري كذلك الإشهار التضليلي والكاذب ضمن أحكام المادة 60 و 36 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 يحدّد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك المرجع السابق. والمادة 68 من القانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15، مؤرخ في 08 مارس 2009، معدّل ومتّم.

5- اللائحة التنظيمية لقانون حماية المستهلك والصادرة بقرار وزارة التجارة والصناعة والصادرة بقانون 67 لسنة 2006، متاحة على الموقع الرسمي لجهاز حماية المستهلك المصري <http://www.cpa.gov.eg/Portals/0/Regulation.pdf>

Art L 121-2 « Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes :

1° Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial ou un autre signe distinctif d'un concurrent ;

2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :... »

1- المادة 68 من القانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك، المرجع السابق.

2- المادة 429 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49 مؤرخ في 11 جوان 1966، المعدّل والمتّم.

تكريس تقنية العرض المسبق للقرض (المطلب الأول)، ولم تكتف بعض التشريعات المقارنة بهذه الآلية في حماية المستهلك حيث تم تعزيزها بتدبير آخر يتمثل في منح المستهلك مهلة للتفكير في هذا العرض المقدم على نحو يعزز الحماية القانونية للمستهلك المقترض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية المستهلك من خلال إلزامية العرض المسبق للقرض

إنّ عدم التوازن في العلاقة التي تجمع المستهلك المقترض بالمحترف بنك أو مؤسسة مالية فرض ضرورة توفير حماية قانونية للعملاء، تقضي بإلزام مؤسسات الإقراض التقيّد بالحد الأدنى من القواعد الحمائية والتي تحول دون انسياق المستهلك نحو التعاقد المتسرع بمجرد الاطلاع على الإعلان.

استجابة لهذا المقتضى توجهت أغلب قوانين البنوك والاستهلاك على حد سواء نحو اشتراط إلزامية تبصير وتنوير إرادة المستهلك وتقوية مركزه التعاقدية من خلال تكريس الالتزام بالإعلام في مجال الإقراض، وتعزيز المعرفة الموضوعية للمقترض من خلال تبني تقنية العرض المسبق للقرض، والتي تعني إلزام البنوك والمؤسسات المالية بتقديم عرض مسبق لطالب القرض يسمح له بتقدير مختلف الالتزامات التي سوف يتحملها حالة إبرام عقد القرض المصرفي.

بالرجوع للقانون الجزائري نجد أن المنظم البنكي قد كرس هذا الالتزام بشكل عام فيما يخص الأعمال المصرفية حيث ألزم البنوك والمؤسسات المالية بتبليغ زبائنها والجمهور بكل الوسائل بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها¹، لكن وبالنظر لأهمية القرض المصرفي كعملية أساسية تحترفها البنوك والمؤسسات المالية والخطورة التي يمكن أن تشكلها بالنسبة للمستهلكين، نجد أن المشرع قد خصّ المرحلة السابقة لإبرام هذا العقد بعناية فائقة، وفي هذا السياق ألزم قانون النقد والقرض بضرورة استفتاء عروض القروض مطلب الشفافية وأن تشير بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها²، وهذا دون تحديد لنوع القرض المزمع إبرامه.

أما فيما يخص القرض الاستهلاكي فقد تم التأكيد على هذا المقتضى بشكل أكثر تفصيلاً، حيث تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي على أنه "يجب أن يسبق كل عقد قرض بعرض مسبق للقرض من شأنه السماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الالتزام المالي الذي يمكنه اكتتابه وكذا شروط تنفيذ العقد"³، ويجب أن يتضمن عرض القرض الاستهلاكي معلومات صحيحة ونزيهة توضح على الخصوص عناصر العرض وكيفيات الحصول عليه وكذا حقوق وواجبات أطراف عقد القرض⁴.

3- المادة 09 من النظام رقم 20-01 مؤرخ في 15 مارس 2020 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج. رعدد 16 مؤرخ في 24 مارس 2020.

4- المادة 119 مكرر 03/01 من الأمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج. رعدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معطل ومتمم.

1- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 مؤرخ في 12 ماي 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج. رعدد 24، صادر في 13 ماي 2015.

2- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، المرجع السابق.

وهو نفس الاشتراط الوارد ضمن أحكام قانون الاستهلاك والذي أكد من خلاله المشرع على ضرورة استجابة عروض القروض للاستهلاك للطلبات المشروعة للمستهلك، فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذا أجال تسديده ويحرر عقد بذلك¹.

على غرار المشرع الجزائري تبنت بعض التشريعات المقارنة وبالنظر لأهميته في توفير حماية للزبون في مرحلة تكوين عقد القرض تقنية العرض المسبق، في هذا الإطار ألزم المشرع المغربي من خلال القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، المقترض بأن يعدّ عرضاً مسبقاً مكتوباً ليوجه بالمجان بأية وسيلة تثبت التوصل إلى المقترض وكذا إلى الكفيل المحتمل إذا كان شخصاً طبيعياً ومصريح به من قبل المقترض فيما يخص فئة القروض المحددة ضمن المادة 113 من نفس القانون، ومن بينها القروض الموجة لتمويل العقارات ذات الاستعمال السكني والمبني².

ما يميّز هذا الالتزام في القانون المغربي أنّ المشرع قد اشترط الكتابة بشكل صريح في عروض القروض ولم يمنح للمقرض اختياراً كيفيات تقديم العرض ولعلّ فرض هذا الأسلوب من طرف المشرع المغربي في تقديم عروض القروض هو الأفضل وهذا بالنظر إلى أهمية الكتابة وفعاليتها في تنوير وتبصير المستهلك المقترض والتي تسمح له من الاطلاع و التمعن في كل ما يخص القرض المصرفي.

لم يتم النص على هذا المقتضى والمتعلق بالزامية الكتابة بشكل صريح في القانون الجزائري غير أنّه يمكن استخلاص ذلك بشكل ضمني، ذلك أن القانون ألزم البنوك و المؤسسات المالية -وكما سبق الإشارة إلى ذلك أعلاه - بتبليغ الزبائن بكل الشروط البنكية المتعلقة بالخدمة المقدمة سواء كانت شروطاً جوهرية أو ثانوية، ممّا يعني أن عروض القروض ترد في شكل نماذج أو استمارات مكتوبة ومعدّة مسبقاً من طرف مؤسسات القرض، أكثر من ذلك وفي مجال القرض الاستهلاكي حدّد المشرع بعض البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها كل عرض لهذا النوع من القروض، حماية للزبون من أي استغلال لإرادته ودفعه إلى القبول بالقرض وتتمثل هذه البيانات على سبيل المثال لا الحصر فيما يلي³:

- ضرورة تعيين الأطراف؛

- الموضوع والمدة والمبلغ الخام والصافي للقرض وكيفيات التسديد والأقساط ونسبة الفائدة؛

- الشروط المؤهلة للقرض والملف المطلوب للحصول على القرض؛

- الضمانات المقدمة من قبل المقرض؛

- حقوق وواجبات المقرض والمقترض وكذلك التدابير المطبقة في حالة إخلال الأطراف؛

3- المادة 20 من القانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15، صادر في 08 مارس 2009، معدّل ومتمم .

4- المادتين 113 و117 من القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 7 افريل 2011 (المغربي).

5- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 114-15، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، المرجع السابق.

كما قدّم المشرع المغربي بدوره قائمة لمجموعة من الشروط الإلزامية التي يجب أن يتضمنها عرض القرض المصرفي تتعلق أساسا بهوية الأطراف والكفيل، طبيعة القرض، محله وكيفيات منحه، جدول مستحقات استهلاك القرض التأمينات والضمانات بمختلف أنواعها وغيرها من البنود الإلزامية¹.

المشرع الفرنسي تبنى نفس التوجه وضمن أحكام قانون الاستهلاك سواء فيما يتعلق بإلزامية تقديم عرض مسبق للقرض يكون دقيق وواضح، أو من حيث تحديد العناصر الجوهرية ضمن هذا العرض والواجب مراعاتها من قبل مؤسسات الإقراض²، والتي لا تختلف كثيرا عن ما هو مقرر في القانون الجزائري.

ما يجب التأكيد عليه أنّ المشرع المغربي كان حريص جدا على ضرورة تقديم العرض المسبق للقرض من طرف البنوك والمؤسسات المالية، أو من حيث مطابقته للمقتضيات التنظيمية والتشريعية المتعلقة بهذه التقنية، وهذا تحت طائلة العقوبات المالية، حيث يعاقب المقرض بغرامة من 3.000 إلى 20.000 درهم³، بالإضافة إلى جزاء آخر وهو جزاء مدني يتمثل في حرمان المقرض من حقه في الفوائد وقصر حقه على استرداد رأس المال فقط حسب جدول الاستحقاق أو في حدود النسبة التي تقررها المحكمة⁴، حيث يستفيد المقترض من القرض البنكي ولكن في مقابل ذلك لا يستفيد البنك من الفوائد وهو ما يشكل امتياز كبير بالنسبة للمقترض كجزء لتقصير البنك في الوفاء بالتزامه بإعلام العميل عبر تقنية العرض المسبق للقرض.

1- المادة 118 من القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك (المغربي)، المرجع السابق.

Art L312/6 du Code de la consommation « Toute publicité, quel qu'en soit le support, qui porte sur l'une des opérations mentionnées à l'article L. 312-1 et indique un taux d'intérêt ou des informations chiffrées liées au coût du crédit mentionne de façon claire, précise et visible les informations suivantes:

1° Le taux débiteur et la nature fixe, variable ou révisable du taux, sauf pour les opérations de location-vente

ou de location avec option d'achat, ainsi que les informations relatives à tous les frais compris dans le coût

total du crédit pour l'emprunteur ;

2° Le montant total du crédit ;

3° Le taux annuel effectif global, sauf pour les opérations de location-vente ou de location avec option

d'achat ;

4° S'il y a lieu, la durée du contrat de crédit ;

5° S'il s'agit d'un crédit accordé sous la forme d'un délai de paiement pour un bien ou un service donné, le

prix au comptant et le montant de tout acompte ;

6° Le montant total dû par l'emprunteur et le montant des échéances.

Si le prêteur exige qu'un service accessoire soit fourni pour l'obtention du crédit, notamment une assurance,

la publicité mentionne de façon claire, précise et visible la nécessité de contracter ce service ».

3- المادة 01 / 190 من القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك (المغربي)، المرجع السابق.

4- المادة 04 / 190 من القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك (المغربي)، المرجع السابق.

كما عزّز المشرع المغربي قاعدة مجانية هذا العرض من خلال منع المقترض إلى حين قبول العرض من أن يؤدي أي مبلغ أو تسبيق بأي شكل من الأشكال برسم العملية المعنية من قبل المقرض، وإلى أن يتم العرض المذكور لا يجوز للمقترض كذلك بأن يقوم بالتوقيع على أي ورقة تجارية (شيك سفتجة سند لأمر) أو يضمها احتياطيا¹، وأنّ أي تجاوز لهذه الأحكام تعرّض المقرض لعقوبات جزائية تتمثل في غرامات مالية تتراوح من 30.000 الى 200.000 درهم²، وكل هذا من أجل الحيلولة دون أي تحايل قد يصدر من مؤسسة القرض في مرحلة تكوين عقد القرض وحماية للمستهلك من إمكانية استغلاله في هذه المرحلة وهو نفس الموقف الذي أكد عليه المشرع الفرنسي³.

وبالرغم من أهمية هذه القاعدة نلاحظ غياب أي تأطير لها من الناحية القانونية في القانون الجزائري وفي مقابل ذلك أشار نظام بنك الجزائر 01-20 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية الى مجموعة من الخدمات المصرفية التي يتوجب على البنوك تقديمها مجاناً ويتعلق الأمر بما يلي⁴:

-فتح واقفال الحسابات بالدينار؛

-منح دفتر الشيكات ودفتر الادخار والبطاقات البنكية الداخلية؛

-عمليات الدفع نقدا لدى البنك الموطّن؛

-اعداد وتسليم او ارسال عند الاقتضاء كشف حساب سنوي للزبون؛

-الاطلاع على الحساب عن بعد؛

-عملية تحويل ما بين الخواص على مستوى نفس البنك⁵.

المطلب الثاني: حماية المستهلك من خلال ارتباط العرض المسبق للقرض بمهلة التفكير

بالنظر إلى اتساع الأسواق التجارية وازدياد المنافسة بين المصارف وكثرة الإعلانات التجارية والمصرفية فإنّ هذا الأمر قد يؤثر على إرادة العميل فيدخل في علاقة مع البنك دون أن يقدر عواقب هذه المعاملة والآثار التي ستنتج عنها مستقبلا، خاصة فيما يتعلق بالقرض المصرفي لذلك نجد بعض التشريعات قد أقرت حق المستهلك في التفكير والتروي بالإضافة إلى إلزام البنوك بتقديم العرض المسبق للقرض لطالب التمويل، مع التنويه إلى أنّ المشرع الجزائري لم يكرّس الحق في التروي لا ضمن قانون البنوك ولا قانون الاستهلاك بالرغم من أهميته بالنسبة للمستهلك وهو ما يعد نقیصة في التشريع الرامي لحماية المستهلك.

ولعلّ تبني هذه المهلة والتي درج على تسميتها في الفقه والكثير من التشريعات المقارنة بالحق في التروي والتفكير إنّما راجع بالدرجة الأولى إلى قصور نظرية عيوب الإرادة في توفير الحماية الكافية بالنسبة للمستهلك لا سيّما في مجال العمليات

5- المادة 121 من القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك (المغربي)، المرجع السابق.

6- المادة 191 من القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك (المغربي)، المرجع السابق.

7- Art L312/25 du Code de la consommation www. Legifrance .-

1-المادة 14 من النظام رقم 01-20 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، المرجع السابق.

2- تقابلها المادة الأولى من تعليمة بنك المغرب رقم 1/ و/ 2010 مؤرخ في 03 ماي 2010 تتعلق بالخدمات البنكية الدنيا التي يتعين على البنوك تقديمها لزبائنها بالمجان .

المصرفية وبالتحديد خلال مرحلة تكوين العقد، ويبرز الفرق الجوهرى بين الحق في التروى ونظرية عيوب الإرادة كون الحق في التروى يحمى المستهلك فقط وليس المتعاقدين في مواجهة بعضهما البعض.

يعتبر الحق في التروى امتداد للعرض المسبق للقرض فكلما يهدف إلى حماية المستهلك المقترض ويعرّف الحق في التروى والتفكير بأنّه المدة الالزامية التي يهدف من خلالها المشرع الى حماية الطرف الذي وجه اليه العرض وذلك بمنعه من التعاقد قبل حلول الأجل المحدّد قانوناً¹، وبالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة نجد أنها كرّست هذا الحق على غرار المشرع المغربى دائماً حيث تم تحديد هذه المهلة بخمسة عشر (15) يوماً كحد أدنى، وهذا ما أكدت عليه المادة 120 في فقرتها الأولى والتي جاء فيها " يلزم المقرض بالإبقاء على الشروط التي حدّدها في العرض الذي وجهه للمقترض طيلة مدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلّم المقترض للعرض، يتوقف العرض على قبول المقترض والكفيل من الأشخاص الطبيعيين المصرح بهم ولا يجوز للمقترض والكفيل قبول العرض إلا بعد تسلمه بعشرة أيام ويجب أن يبلغ قبول العرض بأية وسيلة تثبت التوصل".

الملاحظ من خلال نص المادة أنّ المشرع استعمل عبارة "لا تقل"، بمعنى أنه لا يمكن لمهلة التفكير أن تقل عن خمسة عشر يوم في القانون المغربى، خاصة وأنّ قواعد حماية المستهلك من النظام العام²، غير أنّه وفي مقابل ذلك يجوز الاتفاق على مدة أطول من ذلك كما يلزم القانون -حسب المادة السابقة- مؤسسة القرض بأن تبقى على ايجابها أو العرض الذي قدمته كما هو وأن لا يقوم بسحبه أو ادخال أي تعديلات عليه كضمانة تضاف إلى الضمانات التي كرّسها قانون حماية المستهلك للمقترض.

أكثر من ذلك وزيادة على التنصيص على مهلة التروى في قانون الاستهلاك أقر المشرع المغربى مهلة تفكير إجبارية بالنسبة للمقترض حيث منعه من الإعلان من قبول العرض خلال فترة لا تقل عن عشرة (10) أيام من تاريخ تسلّم العرض، حماية له من أي تسرع قد يرافق قبوله بهذا العرض وأن أي إعلان عن هذا القبول يعد باطلا وعديم الأثر³، وتعزيزاً لهذه الحماية دائماً رتب المشرع المغربى على مخالفة أحكام مهلة التروى عقوبات مالية تتمثل في غرامة تتراوح ما بين 30.000 و200.000 درهم بالنسبة للمقرض الذي يحمل المقترض أو الكفيل المصرح به على توقيع العرض، أو يتلقى منهم قبوله دون أن يتضمن أي تاريخ أو يتضمن تاريخاً مغلوفاً من شأنه أن يوهّم بأنّه تم قبول العرض بعد انصرام أجل العشرة أيام المنصوص عليه⁴، بالإضافة إلى جزاء مدني يتمثل في حرمان المقرض من الحصول على الفائدة بصفة كلية أو في حدود النسبة التي تقرها المحكمة⁵.

3-B. Laurent, Contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant, thèse en droit privé, université Toulouse, école doctorale sciences juridique et politique, 2005, p 398.

4- المادة 151 من القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك (المغربى)، المرجع السابق.

1- تنص المادة 120 / 02 على أنه: " يتوقف العرض على قبول المقترض والكفيل من الأشخاص الطبيعيين المصرح بهم ولا يجوز للمقترض والكفيل قبول العرض إلا بعد تسلمه بعشرة أيام ويجب أن يبلغ قبول العرض بأية وسيلة تثبت التوصل".

2- المادة 02 / 190 من القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك (المغربى)، المرجع السابق.

3- المادة 04 / 190 من القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك (المغربى)، المرجع السابق.

على غرار القانون المغربي تبنيّ المشرع الفرنسي بدوره الحق في التفكير بحيث ألزم القانون المقرض البقاء على ايجابيه لمدة خمسة عشر(15) يوما كذلك ،ويكون المقرض ملزم بالحفاظ على الشروط التي تضمنها العرض المسلم للمقترض خلال هذه المدة¹.

وما تجدر الإشارة إليه هو ضرورة التمييز بين الحق في التفكير والحق في العدول حيث أن الأول وحسب ما ورد أعلاه هو المهلة القانونية السابقة على إبرام العقد ،بحيث يستفيد المقترض من مهلة لدراسة عرض القرض المقدم من طرف مؤسسة الإقراض ويمكن له أن يقبل أو يرفض هذا العرض وفي مقابل ذلك تلتزم هذه الأخيرة بالإبقاء على عرضها كما هو دون أي تغيير أو تعديل وهي من أجل حماية المستهلك من الإعلانات المصرفية التي قد تكون مظللة أو كاذبة.

أما الحق في العدول فهو وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقاً²، وبهذا المعنى يعتبر هذا الحق خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، ويعد مبرره في ضروريات حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المني لهذا ارتبط هذا الحق بالتشريعات المتعلقة بحماية المستهلك³ ،ويختلف الحق في العدول عن الحق في التفكير في كون الحق الأول لا يتم مباشرته إلا بعد إبرام العقد بينما الحق الثاني يكون سابقاً على إبرام العقد، كما أن مهلة التفكير تستهدف تنوير المستهلك ومنحه فرصة كافية لدراسة مدى جدوى إبرام العقد وتناسبه مع مصالحه ويظهر ذلك بوضوح في عقود الائتمان حيث يحتاج المستهلك للتفكير في جدوى القرض ومقداره والأعباء الناجمة عنه⁴.

هذا -وعلى عكس الحق في التروي والتفكير- تبني المشرع الجزائري الحق في الرجوع وهذا بموجب تعديل قانون البنوك لسنة 2010 ، وتم تكريس هذا المقتضى ضمن أحكام المادة 119 مكرر 04/01 من الأمر 11-03 يتعلق بالنقد والقرض والتي نصت على أنه " يمكن أي شخص اكتب تعهداً أن يتراجع عنه في أجل ثمانية 8 أيام من تاريخ التوقيع على العقد". كما تم تكريس هذا المقتضى في مجال الإقراض ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-114 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي السابق الإشارة إليه، بحيث تولى تنظيم الحق في التراجع ضمن أحكام الفصل الرابع منه تحت عنوان " عقد القرض" وذلك في المادتين 02/11 و 01/14 وأنّ المشرع في هذين النصين قد كرس الحق في التراجع عن عقد البيع وليس عقد القرض.

في القانون المغربي تم تنظيم بعض الأحكام المتعلقة بالحق في التراجع ضمن المواد من 36 الى 38 من القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، حيث ميز المشرع بين نوعين من الأجل آجل سبعة(7) أيام لممارسة الحق في التراجع ويمدد هذا الأجل إلى ثلاثين يوماً حالة مالم يف المني بالتزاماته ،ويبدأ حساب هذه الأجل وبالنسبة لعقد القرض

4-Art L312 /18" du Code de la consommation « L'offre de contrat de crédit est établie sur support papier ou sur un autre support durable. Elle est fournie en autant d'exemplaires que de parties et, le cas échéant, à chacune des cautions.

La remise ou l'envoi de l'offre de contrat de crédit à l'emprunteur oblige le prêteur à en maintenir les conditions pendant une durée minimale de quinze jours à compter de cette remise ou de cet envoi. »

5- رضوان جبراني ،الحق في التراجع كألية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية ،المجلة العربية للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية ،مؤلف جماعي حول حماية المستهلك ، ط 1 ، 2020 ، ص 31.

6- سلطاني أمنة : حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بُعد، مداخلة لملقاء ضمن أشغال الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي معهد العلوم القانونية والإدارية ،المركز الجامعي بالوادي، أيام 13 و14 أفريل 2008 ص 119.

7- مصطفى أحمد ، أبو عمرو ، موجز أحكام قانون حماية المستهلك منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2011، ص 184.

ابتداء من قبول العرض، كما أكد المشرع المغربي على أهمية الحق في التراجع عندما اعتبر كل شرط من شروط العقد يتخلى المستهلك بموجبه عن حقه في التراجع باطلا وعديم الأثر¹.

والجدير بالذكر أنّ هناك بعض التشريعات المقارنة وعلى عكس المشرع الجزائري والمغربي قد أوردت استثناءات عن حق ممارسة المستهلك حقه في التراجع مثل المشرع التونسي والذي منع المستهلك من إمكانية ممارسة هذا الحق في الحالات التالية²:

-إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب طلبات ومواصفات شخصية؛

-إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات لا يمكن إعادة ارسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاج مدة صلاحيتها؛

-قيام المستهلك بنزع الاختام عن السجلات السمعية البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها إليها ... وهذا بعد أن أقر الحق في التراجع عن العقد³.

خاتمة:

يحتل الإعلان المصرفي أهمية بالغة في الحياة الاقتصادية والتجارية بالنظر لدوره الكبير في جذب العملاء واستمالة المستهلكين، هذه الأهمية جعلت البنوك والمؤسسات المالية حريصة على تقديم خدماتها المصرفية عن طريق القيام بحملات إعلانية بغية استقطاب العدد الأكبر من الزبائن.

غير أنّ احتمال انطواء الإعلان المصرفي على جانب من الخداع والاحتيال أمر وارد جدا ويتحقق ذلك بأن يعتمد المصرف إلى تقديم معلومات مغلوطة تدفع بالمستهلك إلى الوقوع في غلط وخداع فيما يتعلق كل أو بعض عناصر الخدمة المعروضة، من أهم الخدمات المصرفية على الإطلاق والتي يمكن أن تنطوي على العديد من المخاطر بالنسبة للمستهلك والناجمة عن الإعلان المظلل أو الكاذب القرض المصرفي، حيث أنّ الكثير من المصارف تعلن عن منح قروض بمواصفات مغرية ولكن سرعان ما يكتشف الزبون بأنّه قد تورط بالدخول في علاقة تعاقدية يكون ملزم من خلالها بجملة من الأحكام لاسيّما المتعلقة منها بالفوائد.

إنّ القدرة الكبيرة التي تتمتع بها مؤسسات الإقراض في اقناع الجمهور من خلال وسائل الإشهار بمختلف أنواعها وتوظيفها لفائدتها مقابل الضعف المعرفي للمستهلك المقترض وحاجته الماسة للتمويل، جعلت المشرع يتدخل من خلال إقرار جملة من التدابير تهدف في مجملها إلى حماية المستهلك وتقوية مركزه التعاقدية، من بينها تكريس الالتزام بتبصير المقترض عبر تقنية العرض المسبق للقرض، والتي تقضي بتوجيه الإعلان المصرفي وذلك بإلزام جهة الإقراض بتقديم عرض إلى الزبون طالب القرض من شأنه تعزيز المعرفة لديه، وتمكّنه من الحصول على المعلومة الصحيحة وتقدير طبيعة وحدود الالتزامات التي ستلقى على عاتقه حال قبوله إبرام عقد القرض المصرفي.

41- المادة 49 من القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك (المغربي)، المرجع السابق.

42- الفصل 32 من القانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 09 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، التونسي.

43- ينص الفصل 30 من قانون المبادلات و التجارة الالكترونية على ما يلي: "...يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام...تحتسب بالنسبة للخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد...".

حيث تبين المشرع الجزائري وأغلب التشريعات المقارنة هذا الحق ضمن المنظومة القانونية خاصة تشريعات حماية المستهلك وقوانين البنوك في محاولة لإعادة التوازن للعلاقة الغير متكافئة بين العون الاقتصادي بنك أو مؤسسة مالية، بما يتمتع به من مركز قوي والمقترض الذي يعاني من حالة الضعف المعرفي والمادي.

بيدا أنه ورغم الحماية التي يوفرها العرض المسبق للقرض بالنسبة للمستهلك المقترض يبقى هذا الأخير بحاجة إلى تعزيز لهذه الحماية أكثر لاسيما في القانون الجزائري ويكون ذلك من خلال :

- فرض رقابة صارمة على مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية لالتزامها بالإعلام كألية فعالة ومهمة لتحقيق التوازن العقدي في مرحلة تكوين عقد القرض المصرفي؛

- توقيع عقوبات صارمة على المؤسسات المصرفية التي تتعمد الترويج لمنتجاتها وخدماتها المختلفة بأساليب غير مشروعة لما يشكله هذا التصرف من خطورة بالنسبة للمستهلك المقترض؛

- ضرورة تكريس حق المقترض في مهلة للتفكير في القانون الوطني كما هو الوضع بالنسبة للمشرع المغربي والفرنسي نظرا لأهمية هذه المهلة والتي يمكن أن يستغلها المقترض في قراءة العرض المقدم، وطلب المشورة والتأكد من قدرته على تحمل الالتزامات الناشئة عن عقد القرض؛

- دعم وتشجيع جمعيات حماية المستهلك لما لها من دور كبير في توعية المستهلكين لاسيما من الإعلانات المغشوشة ومنحها صلاحية القيام بالإعلانات المضادة والدعوة لأسلوب المقاطعة لما لهما من دور كبير في توفير حماية واقعية وسريعة للمستهلك.

قائمة المراجع:

1-المراجع باللغة العربية:

أ-الكتب:

- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دارالكتاب الحديث ، الجزائر، 2006.

محمد هاشم، الحماية المدنية من الإعلانات التجارية الخادعة، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

-مصطفى أحمد ، أبو عمرو ، موجز أحكام قانون حماية المستهلك منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

ب-الرسائل والمذكرات الجامعية:

- سارة عزوز، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة، 2017.

ت-المقالات:

- زعيمش حنان، الإعلانات التجارية الكاذبة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي -الأغواط، العدد 14، 2017.

ث-المدخلات:

- سلطاني أمنة، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بُعد، مداخلة ملقاة ضمن أشغال الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 13 و14 أفريل 2008.

-رضوان جبراني، الحق في التراجع كآلية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، المجلة العربية للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مؤلف جماعي حول حماية المستهلك، ط 1، 2020.

ج-النصوص القانونية:

- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49 مؤرخ في 11 جوان 1966، معدّل و متمّم.
- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر عدد 52، مؤرخ في 27 أوت 2003، معدّل و متمّم.
- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 مؤرخ في 27 جوان 2004.

- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر عدد 15، مؤرخ في 08 مارس 2009، معدّل و متمّم .

- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 جانفي 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 05 مؤرخ في 31 جانفي 1990.

- مرسوم تنفيذي رقم 13—378 مؤرخ في 09 نوفمبر 2013 يحدّد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58 مؤرخ في 18 نوفمبر 2013.

- مرسوم تنفيذي رقم 15-114 مؤرخ في 12 ماي 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج. ر عدد 24، مؤرخ في 13 ماي 2015.

- نظام رقم 20-01 مؤرخ في 15 مارس 2020 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج ر عدد 16 مؤرخ في 24 مارس 2020.

- قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 09 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، التونسي.

- قانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 7 أفريل 2011 (المغربي).

-لائحة تنظيمية لقانون حماية المستهلك والصادرة بقرار وزارة التجارة والصناعة والصادرة بقانون 67 لسنة 2006.

2- Ouvrages en langues étrangères :

B. Laurent, Contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant, thèse en droit - privé, université Toulouse, école doctorale sciences juridique et politique, 2005

- Code de la consommation ; www. Legifranc

الرقابة ودورها في تنظيم الإستهلاك في الوسط المادي والإفتراضي

Censorship and its role in regulating consumption in the physical and virtual environment



ط.د/ زليخة حيمر

جامعة 8 ماي 1945 قالمة

z.himeur0509@gmail.com

ملخص:

يعتبر المستهلك عنصرا أساسيا في العملية الاقتصادية ولذلك لا بد من توفير التوازن العقدي في المصالح بينه -طرف ضعيف- والذي يجد نفسه مجبرا على إبرام هذا النوع من العقود لتلبية وإشباع حاجياته، وبين التاجر-المهني- الذي يتنوع في أساليب وطرق الدعاية لتجارته واضعا في الحسبان أولا وأخيرا تحقيق الربح المادي من وراء تجارته. وهو السبب الذي مكن المشرع الجزائري من التدخل لتحقيق الحماية اللازمة له عن طريق وضع آليات قانونية وأجهزة رقابية هدفها الوقاية والقمع لكل مساس بأمن المستهلك وصحته من طرف أي متدخل كواجب ملقى على عاتق الدولة وأجهزتها.

الكلمات المفتاحية: المهني، المتدخل، المستهلك، الرقابة الوقائية، الرقابة القمعية.

Abstract:

The consumer is considered an essential element in the economic process and therefore a contractual balance of interests must be provided between him - as a weak party - and who finds himself forced to enter into this type of contract to meet and satisfy his needs, and between the merchant - the professional - who varies in methods and methods of advertising his trade, bearing in mind First and foremost, making profit from his trade. This is the reason that enabled the Algerian legislator to intervene to achieve the necessary protection for him by setting up legal mechanisms and monitoring devices aimed at preventing and suppressing every prejudice to consumer security and health by any interfering as a duty incumbent upon the state and its agencies.

Keywords: professional, interventionist, consumer, preventive control, oppressive censorship.

مقدمة:

يشهد القرن الحالي إنفتاح اقتصادي كبير، إستتبع تحرير الأسواق وظهور منتجات من سلع وخدمات متنوعة ومبتكرة لم تكن معروفة من قبل، الأمر الذي خلق نوع من التنافس الكبير بين المنتجين في محاولة جذب أكبر عدد ممكن من الزبائن وفي المقابل إشباع الحاجيات الأساسية للمستهلك الزبون.

إلا أن هذا الأخير أصبح محل خطر دائم نتيجة وجود منتوجات سلع وخدمات مجهولة الطبيعة والمصدر رغم وفرتها إلا أنها كانت على حساب جودتها ونوعيتها، مما مس بصحة المستهلك وسلامته، ناهيك على التلاعبات والمناورات التي يكون عرضة لها والتي تعكس جشع التجار -كمهي- محترف الذي لا يؤمن إلا بتحقيق الربح السريع.

أمام هذه الوضعية تدخل المشرع الجزائري لصالح حماية المستهلكين بمجموعة من القوانين والمراسيم كيفما لتحقيق الوقاية والردع الذي يصب بالأساس لحماية مصلحة المستهلك.

وقد جاء إختيار هذا الموضوع، نظرا لكونه من المواضيع الحديثة والمتطورة بإستمرار نظرا لتغير التشريعات الخاصة بها من جهة ومن جهة أخرى ظهور مخاطر محدقة بالمستهلك في سبيل تحقيق حماية أفضل له عن طريق دعم آليات الرقابة الوقائية والردعية وجعلها أكثر صرامة وفعالية لحماية المستهلك في مواجهة التاجر المهي.

وبناء على ما سبق فإن محاولة الكشف عن هذه الآليات والقواعد القانونية سواء كانت وقائية أو ردعية لما تلعبه من دور فعالا في حماية المستهلك ورعايته، بحيث أصبحت من مقدمة الواجبات الأساسية للدولة بمختلف أجهزتها.

إذن يا ترى، ما مدى فعالية هذه الأجهزة الرقابية وإلى أي مدى يمكن أن تحقق دورها في بسط الحماية للمستهلك في ظل قانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

ولدراسة موضوع الآليات ومدى فعاليتها على أرض الواقع، إتبعنا المنهج التحليلي لتحليل وتمحيص هذه الآليات الرقابية وفق نسق منظم ومنهجي، وارتأينا تقسيم الدراسة إلى محورين.

المحور الأول: تناولنا فيه الرقابة الوقائية لأجهزة الدولة في حماية المستهلك.

أما المحور الثاني خصص لدراسة الرقابة القمعية في حماية المستهلك.

المبحث الأول: الرقابة الوقائية لأجهزة الدولة في حماية المستهلك

تعتبر الرقابة الوقائية من أهم الآليات القانونية المكرسة من أجل حماية المصالح الاقتصادية للمستهلكين، وقد عرفت بأنها أنشطة تنظيمية منهجية تهدف إلى جعل الأنشطة المختلفة والخطط والنتائج منسجمة مع التوقعات والمعايير المستهدفة وفي مجال وجود إنحرافات تؤثر الأسباب وتتخذ الإجراءات التصحيحية اللازمة¹.

وقد ألزم المشرع الجزائري بموجب نص المادة 12 من القانون رقم 03/09² المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المهي (المتدخل) بمراقبة مدى مطابقة المنتج قبل عرضه للإستهلاك.

وبالتالي، فالحديث عن الرقابة الوقائية يتطلب من معرفة أجهزة الرقابة المكلفة بالوقاية (المطلب الأول)، ودورها في حماية مصلحة المستهلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أجهزة الرقابة المكلفة بالوقاية

تعتبر آلية الرقابة الوقائية من أهم الأهداف الأساسية التي تسعى الدولة إلى تكريسها قانونا، وقد تمكنت الجزائر من إرساء هذه الآلية بخلق أجهزة تعمل بصفة مسبقة لمنع المساس بالمستهلك أو مصالحه، وعليه يتبادر إلى أذهاننا التساؤل التالي فيما تمكن شبكة أجهزة الدولة المكرسة في الوقاية؟

وللإجابة عن ذلك لابد من التعرض لمعرفة الأجهزة الإستشارية (الفرع الأول) ثم نتناول الأجهزة الإدارية (الفرع الثاني).

¹ - براق محمد وغيره، مداخلة بعنوان "رقابة الجودة ودورها في حماية المستهلك إشارة إلى حالة الجزائر"، أعمال الملتقى حول حماية المستهلك في ظل الإفتتاح الإقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و 14 أفريل 2008، ص 40.

² - قانون 03-09 مؤرخ في 25/02/2009 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (الجريدة الرسمية، عدد 12، الصادرة في 08/03/2009).

الفرع الأول: الأجهزة الإستشارية

تعتمد الأجهزة الإستشارية إلى تقديم آراء وتوصيات وإقتراحات¹ من خلال قيامها بالبحوث التي ترتبط بالمستهلك والحماية اللازمة له، تقدم للسلطات العامة فضلا عن ذلك دور المخبر في إيجاد مخاطر وعيوب تقنية التي تمس المنتجات التي يقتنيها المستهلك سواء كانت خدمات أو سلع وهذا ما سنتناوله تباعا وفق الآتي:

أولاً: الأجهزة الإستشارية القانونية

يكون لها دور في إبداء الرأي سواء للمستهلكين أو للأجهزة الإدارية عندما تمارس دور في هذه الحماية وتتمثل في:

أ- أجهزة الإستشارة وإبداء الرأي:

عمد المشرع الجزائري إلى إنشاء المجلس الوطني لحماية المستهلكين في نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 355/12² تتمثل مهمته في جمع المعلومات المتعلقة بمخاطر المنتوجات وإبداء الرأي وإقتراح أي ترتيب من طبعه أن يساهم في تحسين الوقاية من المخاطر في مجال سلامة المنتوجات المقدمة للمستهلكين³ كما يشمل المجلس على خبراء معينين في مجال الجودة⁴.

ب- أجهزة الإعلام والبحث:

لقد تم إنشاء جهاز وطني يتمثل في المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزق (cacqe) ويعتبر مركز بحث وتطوير، أنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 147/89 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 318/03⁵ وتتمثل مهمته في العمل على تحقيق الأهداف الوطنية في مجال:

- المساهمة في حماية صحة وأمن المستهلكين ومصالحهم المادية والمعنوية.
- ترقية الإنتاج الوطني لسلع والخدمات.
- التكوين والإعلام والإتصال وتحسين المستهلكين.
- المشاركة في التكفل بأعمال وضع علامات الجودة والتصديق والإعتماد.
- تدعيم الدعم التقني والعلمي للمصالح المكلفة بمراقبة النوعية وقمع الغش.
- المساهمة والقيام بكل أعمال التكوين وتحسين المستوى وتجديد المعلومات للمستخدمين الذين يمارسون المهام المرتبطة بميدان نشاطه⁶.

¹ - Brun philippe et claret hélène, institutions de la consommation et organismes de défense des consommateurs, (concurrence consommation), guris-classeur, droit commercial, Fascicule 1200-20, 1998, P11.

² - المرسوم التنفيذي رقم 355/12 مؤرخ في 2012/10/02، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين وإختصاصاته (الجريدة الرسمية، عدد، 56، الصادرة في 2012/10/11).

³ - فتيحة ناصر، القواعد العامة لتحقيق أمن المنتوجات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الجزائر، الجزء 39، رقم 01، سنة 2002، ص ص24-25، ونص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 355/12.

⁴ - عملاً بأحكام المادة 3 من المرسوم رقم 355/12.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 318/03 مؤرخ في 2003/09/30 المتضمن إنشاء المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزق، تنفيذه وعمله معدل ومتمم (الجريدة الرسمية، عدد 59، الصادرة في 2003/10/05).

⁶ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 318/03.

ثانيا: الأجهزة الإستشارية التقنية

تعتبر المخابر أجهزة تقنية تساعد الإدارة في ممارسة الرقابة التي تهدف إلى حماية المستهلك من مخاطر المنتجات والخدمات من كل أنواع الغش والتزييف والتقلييد، خصوصا بعد ثورة التقدم العلمي والتقني الحاصل في مجال المنتجات فمثل هذه المخابر لها دور المساعدة والإستشارة فيما يخص المعاينة التقنية للمنتجات بإعتماد التحاليل العلمية، حيث تصل إلى نتائج من خلالها تثبت وجود أي نوع من الغش وتستبعد قيامه، وقد إعتمدها بصفة رسمية بناء على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 328/13 الذي يحدد شروط وكيفيات إعتماد المخابر قصد حماية المستهلك وقمع الغش¹، والمرسوم التنفيذي رقم 153/14 الذي يحدد شروط فتح مخابر تجارب وتحليل الجودة واستغلالها² فتتولى هذه المخابر مراقبة بعض المنتجات من خلال القيام بتحليل في ميادين محددة وذلك لتحديد مدى مطابقتها للمقاييس والمواصفات القانونية والتنظيمية، أو لإبراز عدم إلحاق المنتج ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحته المادية³.

الفرع الثاني: الأجهزة الإدارية

يعد المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة مع المني - المنتج- و من أجل حياته وقمع الغش لابد من تدعيم الأجهزة الإستشارية التقنية بأجهزة قوية وفعالة، لأن غياب هذه الآلية في مراقبة المخالفين المتدخلين يجعل قانون حماية المستهلك وقمع الغش حبرا على ورق، أنشأت السلطة الإدارية والتي تتدخل في أي وقت وفي أي مرحلة من مراحل الإنتاج، حيث تقوم بتحريات لرقابة مطابقة الإنتاج بالنسبة للمتطلبات القانونية الخاصة بها⁴ وبالتالي لضمان التنسيق والتعاون في مجال حماية حماية المستهلك وأمنه توجد الأجهزة المركزية (أولا) وأجهزة إدارية تقليدية (ثانيا).

أولا: الأجهزة المركزية

تتمثل في الوزير والمديريات العامة التي تعمل تحت وصايته ونجد العديد من المديريات المركزية⁵ من ضمنها:

- المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها: تضم خمسة مديريات مركزية هي مديرية المنافسة، مديرية الجودة والإستهلاك، مديرية تنظيم الأسواق والنشاطات التجارية والمهن المقتنة، مديرية الدراسات والإستكشاف والإعلام الإقتصادي، مديرية التقنين والشؤون القانونية.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 328/13 المؤرخ في 30/09/2013 المعدل والمتمم الذي يحدد شروط وكيفيات إعتماد المخابر قصد حماية المستهلك وقمع الغش (الجريدة الرسمية، عدد 49، الصادرة في 02/10/2013).

² - وقد نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 153/14 المؤرخ في 03/04/2014 الذي يحدد شروط فتح مخابر تجارب وتحليل الجودة واستغلالها "يعد مخبر لتحليل النوعية كل هيئة تقوم بإختبار وفحص وتجربة ومعايرة المادة والمنتج وتركيبها، أو تحدد بصفة مواصفاتها أو خصائصها"، (الجريدة الرسمية، عدد 28، الصادرة في 14/05/2014).

³ - بختة موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الجزائر، الجزء 36، رقم 02، سنة 1999، ص59.

⁴ - راجع في ذلك أحكام المادة 29 من القانون رقم 03/09.

⁵ - عملا بأحكام المادة 4 التي تعدل وتنتم أحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 454/02 المؤرخ في 21/12/2002 المتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة التجارة (الجريدة الرسمية، عدد 85، الصادرة 22/12/2002).

وما يهمننا هذه المديرية هي مديرية الجودة والإستهلاك والتي تساهم في إقتراح مشاريع النصوص ذات الطابع التشريعي والتنظيمي والمتعلقة بترقية الجودة وبحماية المستهلكين المشاركة في كل الدراسات المرتبطة بالمواصفات في مجال الجودة والنظافة الصحية والأمن المطبقة في كل مراحل صنع المنتوجات وتسويقها.

- ترقية برامج إعلام المستهلكين وتحسيسهم، إقتراح كل التدابير فيما يخص تطوير مخبر تحاليل الجودة وقمع الغش.

ثانيا: المصالح الخارجية لوزارة التجارة في الجزائر

أصبحت مصالح المستهلكين ينظر فيها على المستوى الجهوي والمحلي أمام المصالح الخارجية التابعة لوزارة الخارجية حيث تنص المادة الثانية من المرسوم رقم 09/11¹ على ما يلي "تنظم المصالح الخارجية لوزارة التجارة في شكل.

- المديرية الولائية للتجارة: تزود المديرية الولائية² للتجارة بـ مفتشيات مراقبة الجودة وقمع الغش على مستوى الحدود البرية والبحرية والجوية، مفتشية الحدود لمراقبة الجودة وقمع الغش تعمل على مراقبة نوعية المنتجات المستوردة وقمع الغش على مستوى الحدود، على أساس أن المنتوجات يجب أن تكون المطابقة محددة قانونا قبل عرضها للإستهلاك داخل التراب الوطني³ وتتمارس رقابة سابقة على أساس أن إجراءات التفتيش تتم قبل العملية الجمركية⁴.

ثالثا: الإدارة العامة التقليدية

إن إمتداد سلطة الضبط الخاصة بالحفاظ على السكنية والصحة العامة في مجال حماية المستهلك من العاصمة إلى أجهزة الضبط الإدارية التقليدية على المستويين الآتين:

أ- المجلس الشعبي الولائي:

خولت لها صلاحيات بموجب القانون والتنظيمات في مجالات الصحة العمومية⁵ فالوالي نجده يتمتع بسلطة الضبط الخاص على المستوى المحلي فهو مسؤول على ضمان الصحة والسكنية العامة حسب القوانين والتنظيمات السارية المفعول⁶، ولغرض تطبيق السياسة الوطنية في مجال قمع الغش وحماية المستهلك ودورها الفعال في حمايته على مستوى إقليم الولاية، بصفته ضابط الشرطة القضائية ومسؤول على ضمان صحة وسلامة المستهلكين⁷.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 09/11 المؤرخ في 20/01/2011 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملا (الجريدة الرسمية، عدد 04، الصادرة في 23/01/2011).

² - عملا بأحكام المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 09/11.

³ - عملا بأحكام المادة 30 من القانون رقم 03/09.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 467/05 المؤرخ في 10/12/2005 المحدد لشروط مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك (الجريدة الرسمية، عدد 80، الصادرة في 11/12/2005).

⁵ - القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتضمن قانون الولاية (الجريدة الرسمية، الجريدة الرسمية، عدد 12، الصادرة في 29/02/2012)، حيث تنص المادة 114 منه على: "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكنية العمومية".

⁶ - Kahloula (m), Mekemcha (G), La Protection Du Consommateur En Droit Algérien, 2émé Partié, Révue Idara, Alger, n1,1996,P34.

⁷ - علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2002، ص ص 63-64.

وعليه فله كافة الصلاحيات في إتخاذ التدابير والإجراءات التي يراها مناسبة وتكفل له قدرا من الحماية للمستهلكين كسحب المنتج وإتلافه كما أنه مسؤولا عن إتخاذ الإجراءات اللازمة للدفاع عن مصالح المستهلكين وذلك بإشرافه على المديرية الولائية للمنافسة والأسعار والتي تطبق السياسة الوطنية في ميدان المنافسة والأسعار ومراقبة النوعية وقمع الغش¹.

ب- رئيس المجلس الشعبي البلدي:

منح له المشرع صلاحيات واسعة في مجال حماية المستهلك من المخاطر التي تحيط به من منتوجات وخدمات معروضة للإستهلاك، ومن مهامه سلطة مراقبة نوعية المنتجات والخدمات ومكان تصنييعها وتخزينها ونقلها وكيفية عرضها للإستهلاك والتأكد من مدى مطابقتها للمواصفات والمقاييس القانونية والتنظيمية وإتخاذ القرارات المناسبة في ذلك مع إحالة المخالفين على العدالة².

وعليه فقد أتاح المشرع الفرصة للهيئات المحلية كي تسهم في حماية المستهلك من المخاطر المتوقعة على صحته، فرتيس المجلس الشعبي البلدي هو رئيس الهيئة التنفيذية للبلدية وممثلها القانوني من جهة وممثل الدولة من جهة أخرى على مستوى تراب البلدية، فهو هاتين الصفتين يتدخل لحماية النظام ومنه الصحة العمومية³ ويقوم بالعديد من المهام خاصة في مجال حماية المستهلك:

- السهر على النظام والسكينة والنظامية العمومية.

- السهر على حسن تنفيذ التدابير الإحتياطية والوقاية والتدخل في مجال الإسعاف.

- يقوم بتبليغ وتنفيذ القوانين والتنظيمات المتعلقة بحماية المستهلك⁴.

- ومن خلال ممارسة رئيس المجلس الشعبي البلدي لمهامه هاته يصدر قرارات قابلة للتنفيذ وفي حال الإستعجال ينفذ القرار فوراً بعد إعلام الوالي⁵.

المطلب الثاني: الإجراءات القانونية لممارسة الإدارة لدورها في الوقاية

تضمن القانون الجزائري نوعين من الإجراءات، تتمثل في الكشف عن المخالفات التي تمس المنتجات والمتعلقة برقابة الجودة وقمع الغش، أما الثانية فهي المعاينة والبحث عن المخالفات التي تمس نزاهة التعامل بين المتدخل والمستهلك⁶. ولكي تتخذ الإدارة التدابير اللازمة التي بواسطتها يبرز دور الدولة في الوقاية من المخالفات التي بإمكانها أن تمس صحة المستهلك ومصالحه المادية، إرتأينا إلى تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين.

¹ - أنظر في ذلك نص المادة 01/03 والمادة 07 من المرسوم التنفيذي 91/91 المؤرخ في 06/04/1991 المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها (الجريدة الرسمية، عدد 16، الصادرة في 10/04/1991).

² - صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013-2014، ص109.

³ - عبد المجيد طيبي، مداخلة بعنوان "دور الضبط الإداري في حماية المستهلك من خلال اختصاص الهيئات المركزية"، أشغال الملتقى الوطني تحت عنوان "المنافسة وحماية المستهلك"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009، ص5.

⁴ - عملاً بأحكام المادة 88 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22/07/2011 المتعلق بالبلدية، (الجريدة الرسمية، عدد37، الصادرة في 03/07/2011).

⁵ - أنظر في ذلك نص المادة 99 من القانون رقم 10/11، والجدير بالذكر كذلك وجود مكاتب لحفظ الصحة بالبلدية مهمتها مساعدة المصالح المعنية بمراقبة ونوعية المواد الغذائية والإستهلاكية المخزونة أو الموزعة على مستوى إقليم البلدية وقد أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 146/87 المؤرخ في 30/06/1987 المتعلق بإنشاء مكاتب الصحة البلدية، (الجريدة الرسمية، عدد27، الصادرة في 01/06/1987).

⁶ - القانون رقم 06/10 المؤرخ في 15/08/2010، (الجريدة الرسمية، عدد 47، الصادرة في 18/08/2010) المعدل والمتمم لقانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، (الجريدة الرسمية، عدد 41، الصادرة في 27/06/2004).

حيث تناولنا في الفرع الأول كيف يعتبر التحقيق ضروريا في المخالفات التي تمس المستهلك كمرحلة أولى، أما الفوج الثاني خصصناه لدراسة ميزات التحقيق في المخالفات التي تمس المنتجات كمرحلة ثانية.

الفرع الأول: إلزامية التحقيق الإداري لمنع المساس بالمستهلك

من بين أهم الصلاحيات التي تتمتع بها أجهزة الرقابة في إطار مراقبة النوعية وقمع الغش من أجل حماية المصلحة الإقتصادية للمستهلك رقابة جودة¹ السلع والخدمات التي تعرض في الأسواق، وتكون هذه الرقابة أثناء عمليات الإنتاج والتوزيع إذا كانت محلية، أما عندما تكون سلعا أجنبية فتتم الوقاية عند القيام بعمليات التصدير والإستيراد². ويعتبر الغش إحدى المظاهر التي قد تشكل خطرا على المستهلك حسب المفهوم التقليدي يقصد به "كل فعل أو إمتناع يؤدي إلى تهرب الشخص من واجباته والتزاماته التي كان من المفروض أن ينفذها بحرص الرجل المعتاد، فقد يكون الغش بفعل الإنسان كما في حالة الإضافة أو الخلط أو الانتزاع بالصناعة، كما قد يكون لأسباب خارجة عن إرادة الإنسان كما هو الشأن في حالة فساد السلعة نتيجة لطبيعتها وجعلها صالحة للإستخدام كاللحوم والبيض³. وقد خول لهم مهام المعاينة المخالفات الخاصة بالمنتجات طبقا للمادة 3 من المرسوم رقم 39/90⁴ المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش عن طريق المعاينات المباشرة أو الفحوص البصرية أو عن طريق أجهزة القياس. أما المعاينة في المخالفات المرتبطة بالفوترة وعدم إظهار الأسعار فتكون بتفحص كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية، وكذلك أية وسيلة مغناطيسية أو معلوماتية، دون أن يمنعا عن ذلك بحجة السر المهني، ويمكن أن يشترطوا استلامها حينما وجدت والقيام بحجزها⁵.

وتجدر الإشارة أن الأعوان لهم الحق في جمع المعلومات والوثائق وإجراءات مختلف التحقيقات⁶ ثم إعداد المحاضر الإدارية وتعد محاضر موثوق بها إلى غاية إثبات عكسها⁷، ولقد حدد أجل تحرير هذه المحاضر بمدة ثمانية (08) أيام من تاريخ تاريخ نهاية التحقيق، ويقع تحت طائلة البطلان في حالة عدم توقيعه من طرف الموظفين الذين عينوا المخالفة. فضلا على هذه المحاضر تعتمد كوسيلة لإثبات هذا النوع من المخالفات حتى أمام الجهات القضائية، وفي المخالفات المرتبطة بإشهار الأسعار والفوترة، يتم تبليغ هذه المحاضر من العون إلى المدير المكلف بالتجارة الذي يرسلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا وتعتبر أنها لها حجية كاملة في الإثبات ما لم يطعن فيها بالتزوير⁸.

الفرع الثاني: خصوصيات التحقيق المرتبطة برقابة الجودة

¹ - تعرف الجودة بأنها: "قابلية منتوج معين على إرضاء المستهلك وإشباع حاجاته بحيث تجعله إما يرغب في المزيد أو الامتناع" أنظر في ذلك، كالم حبيبة، حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006، ص55.

² - أنظر في ذلك أحكام المادتين 29 و 30 من القانون رقم 03/09.

³ - عبد الله علي محمود، حماية من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة، بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص8 وص10، والجدير بالذكر أن نص المادة 25 من 03/09 قد حدد الأشخاص المؤهلين للقيام بتحريرات المراقبة وكذلك معاينة مخالفات أحكام هذا القانون.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30/01/1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، (الجريدة الرسمية، عدد 05، الصادرة في 31/01/1990).

⁵ - عملا بأحكام المادة 50 من القانون رقم 02/04.

⁶ - أنظر نص المادة 30 من القانون رقم 03/09.

⁷ - أنظر نص المادة 31 من القانون رقم 03/09.

⁸ - عملا بأحكام المادة 58 من القانون رقم 02/04.

يتعلق الأمر في هذه الحالة بالمخالفات الغير مباشرة، لا يمكن تشخيصها أو معاينتها بالعين المجردة، بل لابد من أخذ عينات بواسطة محضر اقتطاع عينة ووضعها بغرض التحليل الميكروبيولوجي والتأكد من مطابقة المنتج للمواصفات والمقاييس القانونية أو إجراء التحاليل الفيزيائية¹ ويتم ذلك عن طريق.

- **إقتطاع العينات:** الموجهة لتحاليل وفق المرسوم 90-39 المؤرخ في 30/01/1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش (ج ر 05 المؤرخ في 31 يناير 1990) والأصل أن الإقتطاع يكون في ثلاث عينات واستثناء يكون في عينة واحدة، يترتب على كل اقتطاع تحرير محضر يتضمن عرض موجز يصف الظروف، حائز المنتج طبيعة العينة، كميتها، وصل، وقيمتها المصرحة².

- **تحليل العينات المقتطعة:** يتلقى المخبر العينة ويقوم بتحليلها، ثم يقوم بتحرير ورقة تحليل التي تتضمن الكشف وفيه يوضح مدى مطابقة أو عدم المطابقة المنتج للمواصفات والمقاييس القانونية.

وجدير بالذكر أنه إذ ما تبين من المخبران المنتج مطابق ولا يحتوي على أي غش، فإن حائز المنتج يمكنه أن يتقدم إلى الإدارة الجبائية للحصول على تخفيض مقابل وصل يتم استلامه³ أما تحليل العينة أنه غير مطابق للمواصفات هو ما يتعرض إليه في المحور الثاني من الدراسة.

إن عدم وعي المستهلك وإلمامه بحقوقه ووضوح دور الأجهزة الرقابية الإدارية والتنسيق بينها بالدرجة الكافية، وغياب دور الرقابة الشعبية له أثره البالغ في عدم تحقق حماية المستهلك بالصورة المرضية لذا لابد من تدخل الدولة بصفها صاحبة السيادة في دعم الدور القمعي أو الردعي كألية لحماية المستهلك من الأخطار المتعاقبة التي يتعرض لها بصفة دائمة ومستمرة وهذا الدور يتقاسمه كل من جمعيات حماية المستهلك من جهة (المطلب الأول).

فضلا عن دور السلطة القضائية كصاحبة الإختصاص الأصلي في توقيع الجزاء عن كل مساس بأمن المستهلك وصحته وفي نفس الوقت يعد تكريس وخدمة للسياسة الوقائية التي تهدف إلى منع وقوع الضرر للمستهلك والمساس بمصالحه ويكون ذلك في إطار الصلاحيات القانونية المخولة لها (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الدور العلاجي والقمعي لجمعيات حماية المستهلك⁴

جمعيات حماية المستهلك هي هيئات تطوعية، غير حكومية، يؤسسها نشطاء من أفراد المجتمع المدني بإختلاف ثقافتهم واختصاصاتهم، لا تهدف إلى الربح، وإنما تهدف لحماية حقوق المستهلك من الممارسات المخلة بحقوقه وضمن الدفاع عنها عن طريق تنويره وتوعيته بماله وما عليه من حقوق وواجبات ورفع الدعاوى القضائية نيابة عنه ضد جشع التجار والمحتكرين⁵.

¹ - علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، صص 71-72.

² - عملا بأحكام المادة 02/13 من المرسوم رقم 39/90.

³ - Kahloula (m), Mekemcha (G), Op. Cit, p39.

⁴ - ظهر الاتحاد العالمي لجمعيات حماية المستهلك في 1960 من قبل الاوروبيين والامريكيين وفي عام 1985 كرست الأمم المتحدة حقوق المستهلك ومنها حق التعويض للضرر وحق التقاضي أمام المحاكم، أنظر في ذلك عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 343-344.

⁵ - بختة دندان، مداخلة بعنوان "دور جمعيات حماية المستهلك"، أشغال الملتقى الوطني الرابع تحت عنوان "حماية المستهلك، تشريعات وواقع"، المركز الجامعي الطاهر مولاي، سعيدة، يومي 22 و 23 أفريل 2008، ص 01.

وقد ظهر أول نص قانوني ينظم الجمعيات، سنة 1987 بموجب القانون رقم 15/87 المتعلق بالجمعيات، الذي تم إلغاؤه بموجب القانون رقم 31¹/90 والذي دعم من دورها العلاجي تماشياً مع التحولات الإقتصادية والمتطلبات العالمية، فتلجأ إلى وسائل ردعية دفاعية في حالة وقوع الضرر على المستهلك من طرف المتدخل، كما تقوم بالدفاع عن مصالحه أمام الجهات القضائية وهذا ما سنتناوله تباعاً وفق الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: دور جمعيات حماية المستهلك في إقامة الوسائل غير القضائية في مواجهة المتدخل

ظهور جمعيات حماية المستهلك التي يسعى إلى تنسيق الجهود من توفير الحماية والدفاع عن مصالح المستهلك، جعلتها تضرب بيد من حديد في مواجهة المتدخل الذي يؤمن بالريح السريع دون أية قيود لأمن المستهلك وصحته، وجعلتها تقف له بالمرصاد والحقت به خسائر جد معتبرة وهذا وفق الآتي:

أولاً: الدعاية المضادة أو الإشهار المضاد

تقوم جمعيات حماية المستهلك بتوجيه انتقاد إلى بعض السلع والخدمات بالوسائل المكتوبة كالمجلات والصحف واللافتات والملصقات، أو عن طريق الوسائل السمعية البصرية كالراديو والتلفزيون والأنترنت مما يؤدي إلى إلحاق الضرر البالغ بالمنتج أو مقدم السلعة²، ويكون ذلك بطريقتين هما النقد العام³ أو النقد المباشر⁴. وقد دأب القضاء الفرنسي على تقبل ما تقوم به الجمعيات حماية المستهلك من مقارنات وتوجيه الإنتقادات لبعض المؤسسات والمنتجات والخدمات ما دامت إنتقادات موضوعية، ومقارنات مجردة، وتهدف إلى حماية المستهلك⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة لهذا الإجراء في قانون حماية المستهلك، إلا أن هذا الإجراء - الإشهار المضاد والدعاية المضادة- ضرورة حتمية فرضها الواقع وهي لا تخرج عن أهداف قانون 03/09 بل على العكس فضمان حماية المستهلك يكون من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله⁶.

ثانياً: الدعوى إلى المقاطعة⁷

لم ينص المشرع الجزائري على مدى شرعية هذا الأسلوب، حيث يشكل هذا الإجراء نتائج وخيمة على المحترفين بحال إتخاذ ذلك بشأنهم، إذ يتوقف مصيرهم بمدى إستجابة جمهور المستهلكين لذلك، فكان من الضروري التطرق لأسلوب المقاطعة سواء في قانون حماية المستهلك أو قانون المنافسة، وكان من الأجدر الإعتراف به صراحة لجمعيات حماية المستهلك

¹ - القانون رقم 31/90 المؤرخ في 04/12/1990 المتعلق بالجمعيات، (الجريدة الرسمية، عدد 53، الصادرة في 05/12/1990). وقد ألغي بعد ذلك بالقانون العضوي رقم 06/12 المؤرخ في 12 يناير 2012، (الجريدة الرسمية، عدد 02، الصادرة في 15/01/2012).

² - بختة دندان، المرجع السابق، ص 06.

³ - النقد العام يكشف عن حرية التعبير، أنظر في ذلك السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986، ص 159.

⁴ - أما النقد المباشر فيتمثل في نقد منوج معين بذاته لخطورته، أنظر Kahloula (m), Mekemcha (G), Op.Cit,p61- عبد المنعم موسى ابراهيم؛ المرجع السابق، ص 349.

⁵ - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 68.

⁶ - طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة 21 من القانون رقم 03/09 التي تنص على أنه: "جمعية حماية المستهلك هي كل جمعية منشأة طبقاً للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله.....".

⁷ - هناك فرق بين أسلوب المقاطعة وأسلوب الدعاية المضادة فهذه الأخيرة تعني بمجرد تزويد المستهلك بمعلومات حقيقية عن خطورة السلعة والخدمة المقدمة له، أنظر في ذلك Kahloula (m), Mekemcha (G), Op.Cit,p58.

ومن جهة تنظيمه، كوجوب إخطار مجلس المنافسة قبل التطرق لإجراء المقاطعة، تحديد المدة، وأنه لا يلجأ إلى هذا الأسلوب إلا كحل أخير¹.

ومن الأمثلة على ذلك ما قامت به إحدى جمعيات حماية المستهلك في الجزائر في شهر أفريل 2021 -رمضان- على إثر غلاء سعر اللحوم البيضاء التي تعدت 500 دج بدعوتها جمهور المستهلكين للمقاطعة وكان النشر واسع في مواقع التواصل الإجتماعي، حيث خفض السعر في ظرف يومين إلى 250 دج.

الفرع الثاني: دور جمعيات حماية المستهلك في الدفاع عن مصالح المستهلك أمام القضاء

نصت المادة 23 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على حق الجمعيات الخاصة بحماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني عند تعرض المستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك وكذلك نص المادة 17 من القانون رقم 06/12².

والجدير بالذكر أن المشرع قد أعطى هذا الحق للجمعيات على سبيل الإستثناء إذ الأصل أن ترفع الدعوى من صاحب الحق نفسه -المستهلك-.

لذا فيمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني للدفاع على المصالح المشتركة للمستهلكين، وتطلب التعويض الناتج عنه ضرر مس مصلحة المستهلكين³. وبالنظر للعقبات التي تواجه جمعيات المستهلكين ودفاعها عن المصالح المشتركة أمام القضاء للمستهلكين منها غلاء تكاليف التقاضي وعدم قدرة الجمعيات على تحمل هذه النفقات منح لها المشرع حتى الإستفادة من المساعدة القضائية⁴.

وعليه سيتم تحديد دورها بإيجاز وكالاتي:

- الدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلك: المصالح المشتركة هي مصالح جماعية لمجموعة من الأفراد تجمعهم مهنة معينة أو يستهدفون غرضا معيناً كالدفاع عن حقوق المستهلك، وهي ليست مجموع المصالح الفردية لهؤلاء الأفراد وتكون الدعوى المرفوعة من قبل جمعيات حماية المستهلك مقبولة من أجل ضمان إحترام النصوص الحمائية سواء ذات طابع جزائي أو غير جزائي -أي أن عمل غير مشروع يشكل جريمة أم لا كجرائم غش، والإشهار الخادع⁵.

ويكون هذا العمل الغير مشروع يسبب ضرر يلحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين كتضررهم جراء تناول مادة غذائية غير مطابقة⁶.

¹ - زوبرارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص219.

² - طبقا لنص المادة 17 من القانون رقم 06/12 التي تنص على أنه: "...والقيام بما يأتي..... التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة، بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية ألحقت ضررا بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها".

³ - تجدر الإشارة إلى ان القانون رقم 03/09 لم يحدد نوع الأضرار التي يمكن المطالبة بها بالتعويض من طرف الجمعيات، وهذا بخلاف قانون رقم 02/89 الملغى الذي أعطى الحق للجمعيات في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي.

⁴ - طبقا لنص المادة 22 من القانون رقم 03/09 التي تنص على أنه: "...يمكن أن تستفيد جمعيات حماية المستهلكين المعترف لها بالمنفعة العمومية من المساعدة القضائية".

⁵ - صبياد الصادق، المرجع السابق، ص 146-147.

⁶ - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 79-80.

وتظل سلطة القاضي قائمة في تقدير حدوث الضرر أولاً¹ وفي تحديد قيمة التعويض ثانياً، وبإمكانه أن يستجيب لطلبات الجمعيات كلها أو بعضها بحسب قدرتها على الإقناع بما تطلبه، إلا أن القضاء كثيراً ما يميل إلى الحكم بتعويضات رمزية لاتفي بالغرض المطلوب².

- إنضمام جمعيات حماية المستهلك إلى الدعاوى المرفوعة مسبقاً من قبل المستهلك: جمعيات حماية المستهلك لها الحق في الإنضمام إلى الدعاوى المرفوعة من قبل المستهلك أمام القضاء، وبوجود شرطي الصفة والمصلحة في الجمعيات³ يحق لها التدخل والدفاع عن المصالح التي تسعى إلى تحقيقها في سبيل حماية المستهلك.

- رفع دعوى من طرف جمعيات حماية المستهلك للدفاع عن المصلحة الفردية لمجموعة المستهلكين: بالرجوع إلى نص المادة 23 من القانون رقم 03/09 نصت على حال تعرض المستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل، أما الشرط الثاني فهو أن الضرر اللاحق بهم هو ضرر شخصي.

وعليه نخلص بأن جمعيات حماية المستهلك وإن كانت مؤسسات معترف بها إلا أنها تبقى بعيدة عن إحتلال أماكنها الطبيعية وتنقصها الحركة الشعبية الكبيرة - شعب متمدن- خاصة في ظل غياب النصوص التطبيقية والتظيمية لها وغياب آليات عملها ومحدودية إمكانياتها المادية، جعل ذلك يحد من فعالية الجانب الردي لحماية مصالح المستهلك⁴.

المطلب الثاني: سلطة للقضاء في القمع عند المساس بالمستهلك

حق الإلتجاء إلى القضاء هو حق من الحقوق العامة المعترف بها لأفراد المجتمع، وهو يدخل في نطاق الحريات العامة المكفولة دستورياً وسلطة القضاء تمثل السلطة التي لها صلاحية متابعة وجمع المخالفات متى أخل المنتج بإلتزامه تجاه المستهلك، فالحماية الإجرائية للمستهلك تتم عن طريق الدعوى التي يرفعها بنفسه للدفاع عن مصالحه أو عن طريق دعوى جماعية تتولاها جمعيات المستهلكين نيابة عن المستهلك، كما أن للنيابة دوراً كبيراً في تحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها في حال مساسها بمصالح المستهلك وستعرض إلى دور الهيئات القضائية في حماية المستهلك في الفرع الأول أما الفرع الثاني فقد خصص لدراسة مميزات هذه المتابعة عند المساس بالمستهلك.

الفرع الأول: دور الهيئات القضائية في حماية المستهلك

تبرز الأهمية الكبيرة لجهاز القضاء بمختلف هيئاته في ضمان حماية المستهلكين من خلال صلاحيات البحث والتحري من جهة ومن جهة أخرى ردع المخالفين في حالة الإعتداء على هذه المصالح وتوقيع الجزاء ويأتي الدور تبعاً.

أولاً: دور النيابة العامة في حماية المستهلك

تتولى النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية ورفعها ومباشرتها أمام القضاء نيابة عن المجتمع وتطالب بتطبيق القانون فوكيل¹ الجمهورية بصفته رئيس الضبطية القضائية على مستوى إختصاص إقليم محكمته، يقوم بالبحث

¹ - الجدير بالذكر أنه في حالة تعرض المستهلك الواحد للضرر فهي عبارة غير واضحة في نص المادة 23 من القانون رقم 03/09 أي أن المنتج لم يتسبب في ضرر لعدة مستهلكين حتى تتمكن الجمعيات من الإدعاء.

² - صياد الصادق، المرجع السابق، ص 147.

³ - طبقاً لنص المادة 194 من القانون رقم القانون رقم 09-08 المؤرخ في 02/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجريدة الرسمية العدد، 21 مؤرخة في 23/04/2008) التي تنص على أنه: "يكون التدخل في الخصومة أول درجة أو في مرحلة الاستئناف اختيارياً أو وجوباً، لا يقبل التدخل ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة.....".

⁴ - الملاحظ أن قانون رقم 03/09 نص على مجرد ثلاث مواد (03) فقط تخص جمعيات حماية المستهلك مقابل ستة وعشرون (26) مادة في الفصل الثاني خصها بالمخالفات والعقوبات، مما خلق تباين كبير.

والتحري عن المخالفات والجرح التي تمس بالمستهلك، يحرك الدعوى العمومية ضد مرتكبي المخالفات، يمثل المجتمع أمام المحاكم، وله أن يبلغ بالتحقيق² أو المحاكمة لكي ينظر فيها، له الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، يصدر أوامر بحجز السلعة أو إتلافها بعد صدور حكم المحكمة، فضلا عن ذلك في مجال السحب المؤقت أو النهائي للمنتوج وتنفيذه فقد أشارت المادتين 59 و 62 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش إلى وجوب إعلام وكيل الجمهورية بذلك فوراً، وكذلك النائب العام على مستوى كل مجلس قضائي فقد خول له القانون أن يطلب من غرفة الإتهام النظر في كل أمر من تقع منه مخالفة أو تقصير في أداء عمله³.

ثانياً: دور المحكمة في حماية المستهلك

قد تكون المحكمة الابتدائية أو محكمة الجنايات هي من تختص بالنظر في المخالفات التي تعرض عليها من طرف وكيل الجمهورية أو تحال إليها من قبل قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام بحسب طبيعة المخالفة ونوع الفعل الإجرامي، وإن كانت المخالفة ثابتة في جانب الحرفي -المنتج- فيعاقب وفقاً للقانون، فالمحكمة تصدر كذلك أحكاماً بحجز المنتجات وإتلافها، أو تصدر أحكاماً تمهيدية بإجراءات خبرات تقنية من ذوي الإختصاص لإثبات وقوع المخالفة⁴. وعليه فالقضاء له دور أساسي في حماية مصالح المستهلك من خلال البحث والتحري وطلب إجراء التحقيقات والمتابعة في حال تعرض المستهلك لخطر يمس مصالحه المادية أو المعنوية.

الفرع الثاني: ميزات وخصائص المتابعة القمعية عند المساس بالمستهلك

يوقع على المتدخل المخالف أحكام الجزاء المنصوص عليه إما في قانون حماية المستهلك وقمع الغش أو قانون العقوبات أو إلى نصوص تنظيمية أخرى وعلى هذا الأساس سنحدد خصوصيات الجزاء الذي يميز طابع المخالفات التي تمس المستهلك.

إن المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية نجدها خولت لكل جهة قضائية عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بنذب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو تلقاء نفسها. فقد أشار المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، المعدل والمتمم في المادة 2/09 التي تنص على "العينتان الأخريان تستعملان في الخبرتين المحتملتين"، أي ان العينة التي بقت تسلم إحتياطاً لدى المصلحة التي سجلت هذه المقتطعة في حالات الخبرة التي تأمر بها الجهة القضائية المختصة، وكذلك العينة التي بقيت لدى الحائز، للخبراء الذين يجب عليهم أن يستعملوا المناهج وفقاً للمقاييس الجزائية، وفي إنعدامها تتبع المخابر مناهج أخرى مكملّة ويبدأ تحليل الخبرة من طرف الخبير الذي تم ندبه. ويقم بتحري تقرير لى إنتهاء عمله، موقع ويتضمن وصف ما قاموا به من أعمال ونتائج.

- تدخل أعوان الإدارة المختصة في الجلسة بصفتهم شهود حسب قانون الاجراءات الجزائية وهم ملزمون بأداء اليمين⁵.

¹ - صياد الصادق، المرجع السابق، ص 151.

² - تقارير الخبرة المحالة الى القاضي المختص عملاً بأحكام المادة 44 من القانون رقم 03/09.

³ - علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 65.

⁴ - علي بولحية بن بوخميس، المرجع والموضع السابقان.

⁵ - عملاً بأحكام المادة 1/97 من قانون الإجراءات الجزائية الصادرة بالأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم.

- أما بالنسبة لخصوصية الجزاء: يتفق كل من القانون الجنائي وقانون حماية المستهلك على ضرورة قمع الغش المرتكب من المحترف¹ وذلك من خلال أن قانون العقوبات قد وفر حماية جنائية للمستهلك من خلال الجرائم والعقوبات الأصلية أو التكميلية، سواء ضرر مادي² مثل جنحة الغش³.

فضلا عن ذلك فقد حدد الأثر المترتب عن الجرائم العمدية بنص المادة 83 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وكذلك الجرائم الغير عمدية والتي يرتكبها المتدخلون دون قصد عندما يقصرون في تطبيق كل أو جزء من العناصر المذكورة في المادة 10 من قانون حماية المستهلك، وتسبب في عجز جزئي أو دائم أو وفاة، تطبق على هذا الأساس زيادة في التعويضات المدنية، العقوبات المقررة في المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري⁴.

أما العقوبات التكميلية يمكن حصرها في المصادرة، الأمر بإتلاف المنتج على نفقة المخالف ومسؤوليته⁵، سحب الرخص والسندات، سحب السجل التجاري بالإضافة الى الجزاء المقرر في القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك.

- حالة عدم مطابقة المنتجات المستوردة: عاقب عليه المستوردين بجنحة⁶.

- حالة الإخلال بالرخصة المسبقة لبعض المنتجات: يشكل جنحة⁷.

- حالة المخالفات المنصوص عليها في المادة 62 من القانون رقم 03/09.

وفي الأخير لا بد من الإشارة انه حتى القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية قد أشار إلى وضع عقوبات قمعية لمخالفة التنظيمات الإعلام بالأسعار⁸ والفوترة⁹، إلا أن المتصفح في السياسة العقابية نجد أن المشرع الجزائري أصبح يميل إلى تخفيف العقوبات في المجال الإقتصادي.

خاتمة:

يمكننا القول من خلال هذه الدراسة أن المشرع قد وضع عدد من النصوص التشريعية والتنظيمية بغية حماية المستهلك، وقام بإحاطة أجهزة المراقبة باليات وقائية مسبقة تتولى مهمة الرقابة للرقابة للحفاظ على أمن وسلامة المستهلك بوقايتهم من مخاطر المنتوجات سواء كانت سلع أو خدمات ثم يأتي الدور اللاحق والفعال والذي يشمل الجانب الردعي في مجال توقيع الجزاء على كل مخالف متدخل، وتعد رقابة لاحقة ومكملة في حالة عدم كفاية الوسائل الوقائية

وعليه يمكننا استخلاص النتائج التالية:

1/للاجته الرقابية الدور الفعال في تجسيد السياسة الوقائية والردعية من خلال التطبيق الفعلي لنصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

¹ - Kahloula (m), Mekemcha (G), Op.Cit ,p46.

² - عملا بأحكام المادة 70 من القانون رقم 03/09.

³ - جنحة الغش هي كل تغيير أو تعديل أو تشويه يقع على جوهر المادة أو السلعة أو تكوينها الطبيعي أنظر في ذلك العيد حداد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم والإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004، ص217.

⁴ - بختة موالك، المرجع السابق، ص43.

⁵ - عملا بأحكام المادة 66 من القانون رقم 03/09.

⁶ - Kahloula (m), Mekemcha (G), Op.Cit ,pp51-52.

⁷ - العيد حداد، المرجع السابق، ص215.

⁸ - إذ يجب تحديد السعر بوجه صريح وقاطع أو قد يتم على أساس قواعد وظوابط معينة يؤدي إعمالها إلى تحديد السعر بشكل لا لبس فيه، أنظر في ذلك عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص173.

⁹ - عملا بأحكام المادتين 04 و 34 من القانون رقم 02/04.

2/ الدور الفعال يكمله كذلك دور جمعيات حماية المستهلك في مجال التوعية والتحسيس والدعوة إلى المقاطعة واللجوء إلى القضاء في كل مخالفة تمس بالمستهلك وصحته.

3/ بالنسبة للقضاء فهو الذي يجمع كل مخالفة ارتكبت من طرف المتدخل وشكلت جريمة ماسة بأمنه المستهلك ومصالحه وفق قانون العقوبات.

وعلى ضوء هذه النتائج نتوصل إلى المقترحات التالية:

1/ الهيئات والأجهزة الإدارية لا تزال بعيدة عن توفير حماية حقيقية للمستهلك لافتقارها لعنصر الصرامة وهذا راجع لنقص الهياكل البشرية والمادية والوسائل الحديثة للمراقبة خاصة التطور التكنولوجي لاساليب الغش التجاري.

2/ محدودية اثر الجمعيات في الدفاع عن حقوق المستهلك لذا لا بد من التنسيق بينها وبين المجتمع المدني في التوعية والتحسيس بالمخاطر المحيطة به.

3/ سكوت المشرع عن التعرض للحماية الإلكترونية للمستهلك ووسائل الرقابة كلها تقصير يجب تداركه خاصة في ظل تطور المعاملات التجارية الإلكترونية.

لذا لضمان توفير أفضل حماية ممكنة لصالح المستهلك في مواجهة المتدخل لا يتوقف على إقوانين فحسب وإنما لا بد من تضافر كل الجهود والتنسيق بين كل أجهزة الرقابة -إدارة، جمعيات، مجتمع مدني، قضاء- ومواكبة تطورات المعاملات التجارية الدولية.

قائمة المراجع

1_ المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986.
- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- عبد الله علي محمود، حماية من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة، بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2002.
- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- العيد حداد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم والإدارة، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004.
- زويبر ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013-2014.
- كالم حبيبة، حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006.

ت- المقالات:

- بختة موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الجزائر، الجزء 36، رقم 02، سنة 1999، ص ص 23-64.
- فتيحة ناصر، القواعد العامة لتحقيق أمن المنتوجات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الجزائر، الجزء 39، رقم 01، سنة 2002، ص ص 21-30.

ث- المداخلات:

- بختة دندان، مداخلات بعنوان "دور جمعيات حماية المستهلك"، أشغال الملتقى الوطني الرابع تحت عنوان "حماية المستهلك، تشريعات وواقع"، المركز الجامعي الطاهر مولاي، سعيدة، يومي 22 و 23 أبريل 2008.
- براق محمد وغيره، مداخلات بعنوان "رقابة الجودة ودورها في حماية المستهلك إشارة إلى حالة الجزائر"، أعمال الملتقى حول حماية المستهلك في ظل الإنفتاح الإقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و 14 أبريل 2008.
- عبد المجيد طيبي، مداخلات بعنوان "دور الضبط الإداري في حماية المستهلك من خلال اختصاص الهيئات المركزية"، أشغال الملتقى الوطني تحت عنوان "المنافسة وحماية المستهلك"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009.

ج- النصوص القانونية:

- القانون رقم 31/90 المؤرخ في 04/12/1990 المتعلق بالجمعيات، (الجريدة الرسمية، عدد 53، الصادرة في 05/12/1990). وقد ألغي بعد ذلك بالقانون العضوي رقم 06/12 المؤرخ في 12 يناير 2012، (الجريدة الرسمية، عدد 02، الصادرة في 15/01/2012).
- القانون رقم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 02/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجريدة الرسمية العدد، 21 مؤرخة في 23/04/2008).
- القانون 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (الجريدة الرسمية، عدد 12، الصادرة في 08/03/2009).

- القانون رقم 06/10 المؤرخ في 15/08/2010، (الجريدة الرسمية، عدد 47، الصادرة في 18/08/2010) المعدل والمتمم لقانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، (الجريدة الرسمية، عدد 41، الصادرة في 27/06/2004).
- القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22/07/2011 المتعلق بالبلدية، (الجريدة الرسمية، عدد 37، الصادرة في 03/07/2011).
- القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتضمن قانون الولاية (الجريدة الرسمية، العدد 12، الصادرة في 29/02/2012).
- المرسوم التنفيذي رقم 146/87 المؤرخ في 30/06/1987 المتعلق بإنشاء مكاتب الصحة البلدية، (الجريدة الرسمية، عدد 27، الصادرة في 01/06/1987).
- المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30/01/1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، (الجريدة الرسمية، عدد 05، الصادرة في 31/01/1990).
- المرسوم التنفيذي رقم 91/91 المؤرخ في 06/04/1991 المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها (الجريدة الرسمية، عدد 16، الصادرة في 10/04/1991).
- المرسوم التنفيذي رقم 454/02 المؤرخ في 21/12/2002 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة (الجريدة الرسمية، عدد 85، الصادرة في 22/12/2002).
- المرسوم التنفيذي رقم 318/03 المؤرخ في 30/09/2003 المتضمن إنشاء المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرقم، تنفيذه وعمله معدل ومتمم (الجريدة الرسمية، عدد 59، الصادرة في 05/10/2003).
- المرسوم التنفيذي رقم 467/05 المؤرخ في 10/12/2005 المحدد لشروط مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك (الجريدة الرسمية، عدد 80، الصادرة في 11/12/2005).
- المرسوم التنفيذي رقم 09/11 المؤرخ في 20/01/2011 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها (الجريدة الرسمية، عدد 04، الصادرة في 23/01/2011).
- المرسوم التنفيذي رقم 355/12 المؤرخ في 02/10/2012، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين وإختصاصاته (الجريدة الرسمية، عدد 56، الصادرة في 11/10/2012).
- المرسوم التنفيذي رقم 328/13 المؤرخ في 30/09/2013 المعدل والمتمم الذي يحدد شروط وكيفيات اعتماد المخابر قصد حماية المستهلك وقمع الغش (الجريدة الرسمية، عدد 49، الصادرة في 02/10/2013).
- المرسوم التنفيذي رقم 153/14 المؤرخ في 03/04/2014 الذي يحدد شروط فتح مخابر تجارب وتحليل الجودة واستغلالها، (الجريدة الرسمية، عدد 28، الصادرة في 14/05/2014).

2- Ouvrages en langues étrangères :

- Brun philippe et claret hélène, institutions de la consommation et organismes de défense des consommateurs, (concurrence consommation), gurus-classeur, droit commercial, Fascicule 1200-20, 1998.

- Kahloula (m), Mekemcha (G), La Protection Du Consommateur En Droit Algérien, 2émé Partié, Révue Idara, Alger, n1, 1996.

غرامة الصلح: آلية لتكريس العدالة الرضائية في القانون

رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

**Fine conciliation : A mechanism to enshrine consensual justice
in Law N°.09-03 on consumer protection and suppression of fraud**



د. القوي حفيظة

كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

Elkobihafida31@gmail.com

ملخص:

لم يكتف المشرع الجزائري بفرض عقوبات متعددة لردع المتدخلين المخلين بالتزاماتهم المنصوص عليها قانونا بهدف حماية المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، بل عزز ذلك بوسيلة جديدة قد تم استحداثها ضمن قانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم والمتمثلة في غرامة الصلح كآلية لتكريس العدالة التصالحية من جهة، وحماية حقوق ومصالح المستهلك من جهة أخرى الكلمات المفتاحية: المتدخل، المستهلك، غرامة الصلح، العدالة التصالحية.

Abstract:

Not only did the Algerian legislator impose multiple sanctions to deter actors violators of their obligations stipulated by law with the aim of consumer protection, the weak party in the consumer relationship, but also reinforced that with new means that have been developed within the Law N°.09-03 on the protection of the consumer and the suppression of fraud as amended and supplemented related to fine conciliation mechanism, to devote restorative justice on the one hand, and the protection of the consumer rights and interest on the other hand.

Keywords: Intervener; Consumer; Fine of Conciliation; Restorative justice.

مقدمة:

تشهد أغلب النظم الإجرائية الجزائرية اليوم، وفي معظم دول العالم على اختلاف أيديولوجياتها أزمة شديدة التعقيد ومتشعبة الأبعاد، هي أزمة العدالة الجنائية التي عصفت بمرفق العدالة الذي يفترض أن يكون في خدمة المواطن، هذه الأزمة التي تزامنت مع ظاهرة التضخم التشريعي نتيجة تزايد عدد القضايا ذات صلة بجرائم مستحدثة لا تلقى استهجان الضمير الإنساني كجرائم القانون العام¹.

¹ - عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، الطبعة الثانية، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، 1985، ص384، ص397.

لهذا وتحت ضغط الحاجة إلى ضرورة فض المنازعات كان لابد من إيجاد حلول فعلية جذرية حتى ولو دفع الأمر إلى المساس ببعض النظريات والمبادئ والقواعد الجنائية الإجرائية المستقرة منذ قرون من الزمن منها ذات بعد عالمي وأخرى ذات بعد دستوري¹، كحق الدولة في العقاب ووسيلتها الدعوى العمومية، وذلك بإيجاد نوع من العدالة الموازية لجهاز العدالة التقليدية في الشكليات والتعقيدات والبطء، وهي عدالة رضائية يترك شأن تنظيمها الأطراف المنازعة. فكانت غرامة العلاج أو المصالحة بديلا للدعوى العمومية وكآلية تكرس التحول من العدالة القمعية إلى العدالة التفاوضية التي عرضت انتشارا واسعا في الجرائم ذات الطابع المالي والاقتصادي نظرا للمزايا التي يحققها في المجال.

لم يخرج القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم السالف الذكر²، عن كثرة القضايا المعروضة أمام القضاء نظرا للتجاوزات الكثيرة التي يرتكبها المتدخل ضد المستهلك نتيجة لعدم قيامهم أو احترامهم للالتزامات المفروضة عليهم قانونا، مما جعل المشرع الجزائري ينص على العديد من التدابير والعقوبات التي تهدف إلى حماية المستهلك بالدرجة الأولى، إلا أنه عزز هذه الحماية بواسطة آلية جديدة متمثلة في غرامة الصلح التي استحدثها ضمن هذا القانون³، والتي لم تكن موجودة في القانون رقم 02-89، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى⁴، تفاديا للوصول إلى القضاء نظرا لأنها وسيلة غير قضائية لإنهاء المنازعة الاستهلاكية وفي الوقت ذاته ضمانا لحماية المستهلك من التجاوزات التي قد يقترضها الطرف الآخر في العلاقة الاستهلاكية عند عرض المنتوجات الموجهة للاستهلاك.

عليه، فإن إشكالية هذه المداخلة تتمحور حول مدى فعالية غرامة الصلح في تحقيق الحماية للمستهلك باعتبارها آلية لتكريس العدالة الرضائية أو التفاوضية في تسوية المنازعة الاستهلاكية؟

لمعالجة هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي لتبيان أهمية غرامة الصلح كوسيلة للدعوى العمومية في القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وتبيان أحكامها مقارنة مع النصوص القانونية الأخرى ذات الصلة بالمستهلك. وهو ما استوجب تبيان أن غرامة الصلح صورة جديدة للعدالة الجنائية في (المبحث الأول)، والتوصل إلى أن غرامة الصلح نظام للتحول نحو عدالة تصالحية رضائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: غرامة الصلح صورة جديدة للعدالة الجنائية

يرى أغلب الفقه أن غرامة الصلح ليست دليلا على فشل النظام الجنائي التقليدي، الذي أثبتت إفلاسه وأضحى يبحث عن بدائل له. وإنما هي مجرد حلول جاءت لتدعمه وتنقذه من أزمة بات يعيشها⁵ وعليه تكون غرامة الصلح التي استحدثها المشرع ضمن أحكام القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، السالف الذكر. ليست تحولا عن العدالة القضائية التقليدية بل كل ما في الأمر هو تحول عن الإجراءات التقليدية المثقلة بالشكليات

¹ - حمودي ناصر، "الوساطة الجنائية كبديل للدعوى العمومية ووسيلة حل لأزمة العدالة الجنائية وآلية لتكريس العدالة الرضائية في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، الجزء 53، العدد 03، الجزائر، 2016، ص ص 150-151.

² - قانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج رعد (15)، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09، المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، ج رعد (35)، الصادرة بتاريخ 13 يونيو سنة 2018.

³ - نظم المشرع أحكام غرامة الصلح ضمن الباب الخامس المنعوت بـ "غرامة الصلح"، من الفصل الثاني المنعوت "المخالفات والعقوبات" من القانون رقم 03-09، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، المذكور أعلاه، وذلك في المواد من 86 إلى 93 منه.

⁴ - قانون رقم 02_89، مؤرخ في 07 فبراير سنة 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج رعد (06)، الصادرة بتاريخ 08 فبراير 1989، الملغى بالقانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، المذكور أعلاه.

⁵ - حمودي ناصر، "الوساطة الجنائية كبديل للدعوى العمومية ووسيلة حل لأزمة العدالة الجنائية وآلية لتكريس العدالة الرضائية في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 164.

والتعقيد والبطء نحو فسح المجال لنوع من العدالة التصالحية بين الإدارة والمتدخل المخالف مما يعود بالفائدة على المجتمع والخصوم. لكن دون المساس بحق المستهلك¹ الذي يحفظ له القانون بحقه في المطالبة بالتعويض إذا أصابه ضرر من جراء المخالفة التي ارتكبتها المتدخل المخالف.

باعتبار أن غرامة الصلح تعد كبديل من بدائل الدعوى العمومية، تركز على إشراك أطراف الخصومة في إدارتها على النحو الذي يحفظ مصالحهم وحل المنازعة الاستهلاكية بطريقة رضائية، فكان لا بد من البحث عن مفهوم غرامة الصلح (المطلب الأول)، وباعتبارها في ذات الوقت كآلية لضمان حماية صحة وأمن وسلامة المستهلك من كل التجاوزات التي قد يرتكبها المتدخل المخالف عن خروجه عن الالتزامات التي يفرضها عليه قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فإن المشرع لم يجزها في كل المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون إذ حدد نطاق تطبيق غرامة الصلح وكذا الاستثناءات الواردة عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم غرامة الصلح

أدرج المشرع "غرامة الصلح" في قانون حماية المستهلك وقمع الغش كوسيلة بديلة عن المتابعة القضائية، مراعاة لخصوصية بعض المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون، الهدف من وراءها تمكين المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش من الحصول على مقابل للمخالفة الماسة بمصلحة المستهلك، فتنتهي المنازعة الاستهلاكية دون اللجوء إلى القضاء. وبطريقة رضائية وعليه سيتم تعريف غرامة الصلح (الفرع الأول)، واستخلاص خصائصها (الفرع الثاني)، وإعطاء تكييف قانوني لها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف غرامة الصلح

تعتبر "غرامة الصلح" سببا خاصا لانقضاء الدعوى العمومية تقوم على فكرة تغليب المصلحة المالية للدولة على فكرة ما يقع من العقاب على المتدخل المخالف، و في الوقت ذاته آلية قانونية لحماية مصالح المستهلك، أجازها المشرع بموجب نص صريح في المادة 86 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، السالف الذكر، تاركا مسألة تعريفها لمصادر أخرى²، لذا سيتم تعريفها لغويا (أولا)، ثم فقهيًا (ثانيا).

أولا- التعريف اللغوي لغرامة الصلح: إن مصطلح "غرامة الصلح" الذي أخذ به المشرع في القانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، السالف الذكر، يستوجب منا تفكيكه وتعريف كل عبارة على حدا من الناحية اللغوية والشرعية.

¹ - عرّف المشرع "المستهلك" في المادة (03) من القانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: " - المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقطن بالمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"، ولقد سبق وأن عرّف المستهلك في المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 30 يناير سنة 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ح ر عدد (05)، الصادرة سنة 1990.

² - الأمر ذاته بخصوص القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والقانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، السالفي الذكر، إذ كلاهما لم يعرف "غرامة الصلح"، بل اكتفى المشرع بتبيان شروطها وإجراءاتها.

إلا أنه تم تعريفها بموجب المنشور الوزاري رقم 01/01.أ.خ.وت/2006، المؤرخ في 08 مارس سنة 2006، المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة على أنها: "طريقة ودية بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية من جهة والمتعامل الإقتصادي المحرر ضده المحضر من جهة أخرى، يتم من خلالها إنهاء النزاع الناجم عن مخالفة أحكام القانون رقم 02-04".

بن قري سفيان، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 02-04، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2009، ص110.

إذ تعرّف "الغرامة" لغةً أنّها: "هي من الغرم وهو النقص والخسارة"، والغريم هو المدين، والغرامة في المال: ما يلزم أدائه تأديبا أو تعويضا. أما شرعا، فهي لا تخرج عن المعنى اللغوي لها، إذ عرفها الفقه الإسلامي بأنّها: "ما يلزم من المال فيعطي على كره الضرر والمشقة"¹.

بينما يُعرّف "الصلح" بأنه: قطع النزاع² وإنهاء الخصومة³، والصلح ضد الفساد وتصلح القوم بينهم وهو بمقام السلم⁴. أما شرعا فلقد قدمت المذاهب الأربعة تعريفاتها للصلح وانصبت كلها على معنى واحد وهي أنّها: "عقد يراد به قطع النزاع بين المتخاصمين بتراضيهما وبِعوض"⁵.

ثانيا- التعريف الفقهي لغرامة الصلح: عرف بعض الفقه "غرامة الصلح" بأنّها: "غرامة مالية تُفرض من طرف ضباط الشرطة القضائية و الأعوان المنصوص عليهم قانونا ضد مرتكب المخالفة المعاقب عليها طبقا للأحكام قانون حماية المستهلك تسمح بتجنب العقوبة المقررة لذلك، و بانقضاء الدعوى العمومية"⁶.

كما تم تعريفها من قِبَل العديد بين المديرية الجهوية للتجارة على غرار المديرية الجهوية للتجارة لولاية البليدة على أنّها: "هي تسوية ودّية بالتراضي بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية وقمع الغش من جهة والمتعامل الاقتصادي من جهة أخرى، فهي وسيلة سريعة وفعالة لإنهاء النزاع دون اللجوء للقضاء"⁷.

يلاحظ أن التعريف المقدم لغرامة الصلح هو تعريف إجرائي، إذا ركز فيه على الصلح هي نتاج التسوية الودية بين المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش والمتدخل المرتكب للمخالفة التي تستحق غرامة الصلح، وأيضا هي وسيلة غير قضائية تنتهي بها منازعة الاستهلاك يدفع قيمة الغرامة وتلاقي عرضه على الجهات القضائية المختصة، ومن هنا يمكن استخلاص الخصائص التي تتميز بها غرامة الصلح.

الفرع الثاني: خصائص غرامة الصلح

استنادا لأحكام غرامة الصلح المنصوص عليها في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، السالف الذكر، وعلى ضوء التعاريف الفقهية المقدمة لها، تتميز غرامة الصلح بحملة من الخصائص القانونية تؤكد أنّها آلية قانونية وضعها المشرع لحماية المستهلك منها أنّها: إجراء ذو طابع جزائي (أولا)، وسيلة غير قضائية لتسوية المنازعة الاستهلاكية (ثانيا)، تقنية مرتبطة بجرائم المخالفات (ثالثا).

¹ -ص&ق&، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 295. أنظر كذلك: سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 747.

² -وهبة الزحيلي، الوجيز في الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، آفاق معرفة متجددة، مصر، 2005، ص 236.

³ -سالي نضال، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009، ص 10.

⁴ -وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري (دراسة مقارنة) مع القانون التجاري المصري، دارالخلدونية، الجزائر، 2011، ص 12-13.

⁵ -للتفصيل أكثر في مختلف التعاريف أنظر: منير لكحل، "ماهية الصلح الجنائي وتمييزه عن الصلح الإداري والمدني"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 08، كلية الحقوق، جامعة خنشلة، 2018، ص 170 وما يليها. أنظر كذلك: سر العثم عثمان إدريس، النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، مصر، 1979، ص 10.

⁶ -حسان علي، ضمان حماية المستهلك نحو نظرية عامة في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص 433.

⁷ -نقلا عن: نعيمة عبد المنعم، "قراءة في أحكام غرامة الصلح كآلية لحماية المستهلك على ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09"، مجلة الأبحاث والدراسات الأكاديمية، العدد السابع، سبتمبر 2015، ص ص 226-227.

أولاً- إجراء ذو طابع جزائي: إذ لا تخلو غرامة الصلح من الطابع الجزائي أو العقابي، من حيث أنها عقوبة مالية مرتبطة بمخالفات جزائية يقع فيها المتدخل المرتكب لها، حتى وإن كانت لا تصدر عن القاضي المختص بل من قبل الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش، إلا أنها تحمل في طياتها معنى القمع والردع.

ثانياً- وسيلة غير قضائية لتسوية المنازعة الاستهلاكية: إذ ترتبط غرامة الصلح ارتباطاً وثيقاً بالصلح غير القضائي، الذي يهدف إلى تسوية المنازعات الناتجة عن التجاوزات التي يقع فيها المتدخل المخالف دون اللجوء إلى القضاء عن طريق تحريك الدعوى العمومية ضده، الغاية من هذه الوسيلة غير القضائية تكريس العدالة الرضائية، من خلال وضع حد للمنازعة الاستهلاكية بين المتدخل المخالف والمصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش بطريقة ودية وتفادياً للإجراءات القضائية المطولة، وتجسيداً لفكرة الحد من التجريم والحد من العقاب التي فرضتها تزامن ظاهرة أزمة العدالة الجنائية مع ظاهرة التضخم التشريعي في المجال الاقتصادي بوجه عام.¹

فضلاً عن مزايا غرامة الصلح من كون أنها تمتاز بسهولة إجراءاتها وأجالها المحددة، و أنها ليست كالحكم القضائي لا تسجل في صحيفة السوابق القضائية.²

ثالثاً: تقنية مرتبطة بمجال المخالفات: يظهر ذلك من أحكام القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فتحت عنوان الفصل الثاني من الباب الرابع منه المعنون بـ "المخالفات والعقوبات" نصت المواد من 71 إلى 78 منه على أن محل فرض غرامة الصلح هي المخالفات دون غيرها من الجرائم الأخرى (الجنايات والجنح) وهذا ما تؤكد المادة 88 من القانون ذاته، التي قرّرت غرامة الصلح المناسبة لكل مخالفة من المخالفات الثماني المنصوص عليها في المواد من 71 إلى 78 كما سيأتي تفصيله في حينه.

الفرع الثالث: التكيف القانوني لغرامة الصلح

يثير الحديث عن الطبيعة القانونية لغرامة الصلح المستحدثة كألية غير قضائية لتسوية المنازعة الاستهلاكية في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، السالف الذكر، تساؤلاً، وذلك لغياب نص في هذا القانون يبين طبيعتها القانونية، فيما إذا كانت هذه الغرامة هي تديبير وقائي (أولاً)، أم أنها إجراء قمعي (ثانياً).

أولاً: غرامة الصلح تديبير وقائي: إذا أمكن القول بأن غرامة الصلح هي تديبير وقائي، فهنا من المفروض على الأعوان المكلفين بحماية المستهلك وقمع الغش فرضها قبل وقوع بعد ارتكابه خلاف ذلك، إذ أن غرامة الصلح تُفرض على المتدخل بعد ارتكابه المخالفة، استناداً إلى المادة 86 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، السالف الذكر على أنه: " يمكن للأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون، فرض غرامة صلح على مرتكب المخالفة..."

¹- NAAR (Fatiha), "L'amende transactionnelle dans la loi du 25 Février 2009 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes", *Revue critique de droit et sciences politiques*, Volume 9, N°2, Faculté de droit et des sciences politiques, Université Mouloud Mammeri, Tizi ousou, PP 49-59.

²- سي يوسف زاهية حورية، " مدى فاعلية غرامة الصلح في تحقيق حماية للمستهلك"، *المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية*، الجزء 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 09.

ثانيا- غرامة الصلح إجراء الصلح قمعي: إذا أمكن القول بأن غرامة الصلح هي قمعي فمعنى ذلك أنه على الأعوان المكلفين فرضها على المتدخل المخالف بصورة إجبارية قل اللجوء إلى القضاء، وأن تكون متناسبة مع جسامة المخالفة و طبيعة نشاط المتدخل المخالف، لكن ما ورد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، يتضح أنها ليست قمعية، بل هي متروكة للسلطة التقديرية للأعوان المكلفين بقمع الغش، مما يفسح المجال للاعتداء ببعض الاعتبارات الشخصية. وهو ما قد يجعل المستهلك يفقد الثقة في هذا الجهاز المخول له السهر على حمايته من التجاوزات والممارسات غير المشروعة التي يرتكبها المتدخل¹.

نخلص في الأخير إلى أن غرامة الصلح ليست تديبرا وقائيا ولا إجراء قمعيا، بل هي غرامة ودية ومصالحة للمتدخل المخالف لا غير، لكونها توقف متابعته قضائيا من جهة، وأنها إجراء سهل وسريع لا يعطل نشاط هذا الأخير من جهة أخرى في مجال معين من المخالفات.

المطلب الثاني: مجال تطبيق غرامة الصلح والاستثناءات الواردة عليها

تتضح فكرة غرامة الصلح كآلية لتكريس العدالة الرضائية في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، السالف الذكر، وفي الوقت ذاته آلية لحماية مصالح المستهلك من التجاوزات التي قد يقع فيها المتدخل، في تحديد المخالفات التي يمكن للأعوان المكلفين بحماية المستهلك وقمع الغش فرضها، والتي ينص القانون على اللجوء إليها دون غيرها من الجرائم الأخرى.

إذ يستمد الصلح بوجه عام مشروعيته من خلال الإجازة التشريعية لها بوصفها إجراء يمكن للجهة المكلفة بمعاينة مخالفات قانون حماية المستهلك وقمع الغش فرضها على المتدخل المخالف ووضع حد للمنازعة الاستهلاكية. تطبيقا لذلك نص المشرع في المادة 88 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، المذكور أعلاه على المخالفات المطبقة عليها غرامة الصلح (الفرع الأول)، وفي المادة 87 من القانون ذاته على الاستثناءات الواردة عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المخالفات المطبقة عليها غرامة الصلح

يتبين من خلال المادة 88 من القانون رقم 03-09 بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، السالف الذكر، أن المشرع حصر غرامة الصلح في ثمانية (08) مخالفات كما أنه خصص لكل مخالفة من هذه الأخيرة قيمة الغرامة الخاصة بها، ويعني ذلك أن غرامة الصلح ليست موحدة وإنما تختلف باختلاف نوع المخالفة² والمتمثلة في مخالفة انعدام سلامة المواد الغذائية (أولا)، مخالفة انعدام النظافة والنظافة الصحية (ثانيا)، مخالفة انعدام أمن المنتج (ثالثا)، مخالفة انعدام رقابة المطابقة (رابعا)، مخالفة انعدام الضمان أو عدم تنفيذه (خامسا)، مخالفة عدم تجربة المنتج (سادسا)، مخالفة رفض تنفيذ الخدمة ما بعد البيع (سابعا)، ومخالفة غياب بيانات رسم المنتج (ثامنا).

أولا- مخالفة انعدام سلامة المواد الغذائية: نص المشرع على هذه المخالفة وحدد لها عقوبة في المادة 71 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، السالف الذكر، وتتمثل هذه المخالفة في الإخلال بالتزام

¹ سي يوسف زاهية حورية، "مدى فاعلية غرامة الصلح في تحقيق حماية للمستهلك"، المرجع السابق، ص 14.

² دخير رانية "خصوصية غرامة الصلح في قانون حماية المستهلك وقمع الغش"، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة وهران 2،

جوان 2019، ص 48.

المتدخل بسلامة المواد الغذائية المنصوص عليه في المادتين الرابعة (4) والخامسة (5) من هذا القانون¹، أي أنه تقوم هذه الجريمة بمجرد عدم احترام القواعد والإجراءات الخاصة بهذا الالتزام من عمليات وضع و عرض المواد الغذائية للاستهلاك وتأثير ذلك على الصحة البشرية والحيوانية على حد سواء. وفي ذلك حماية للمستهلك من كل أشكال الضرر الصحي الذي قد يلحقه بسبب استهلاك هذه المواد².

عليه، ففي حالة معاينة هذه المخالفة يتم اللجوء إلى غرامة الصلح التي تتحدد قيمتها بثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج).

ثانيا- مخالفة انعدام النظافة والنظافة الصحية: يعرّف مرتكبا لهذه المخالفة كل مخلّ بشروط النظافة والنظافة الصحية للمادة الغذائية طيلة العملية الإنتاجية سواء أثناء الحصول على مادتها الأولية و نظافة المستخدمين، ونظافتها من خلال نقلها إلى غاية عرضها على الهواء الطلق، بالإضافة إلى ضمان سلامتها أثناء تكوينها وتركيبها وكذا سلامة المواد المعدة سلامتها أثناء التجهيز وتسليمها للمستهلك، وبشكل عام كل من لم يحترم القواعد المنصوص عليها في المادتين السادسة (6) والسابعة (7) من هذا القانون³.

لقد شدّد المشرع الجزائري هذه المخالفة بعقوبة⁴، إلا أنه يجوز يمكن للأعوان المكلفين بحماية المستهلك وقمع الغش فرض غرامة صلح على المتدخل المخالف بغية التخلص من العقوبة، والتي تتراوح بين خمسين ألف دينار (50.000 دج) ومليون دينار (100.000 دج) كما صرّحت به المادة 71 من هذا القانون وذلك بدفع غرامة الصلح التي قدرتها الفقرة الثانية (2) من المادة 88 من القانون ذاته بمائتي ألف دينار (200.00 دج).

ثالثا- مخالفة انعدام أمن المنتج: يقصد بانعدام أمن المنتج، عدم احترام الشروط والعناصر التي تضمن حماية صحة و مصالح المستهلك و سلامته، التي ذكرها المشرع في المادتين التاسعة (9) و العاشرة (10) من القانون ذاته⁵ ولتفادي العقوبة المقررة في المادة 73 من هذا القانون⁶، يتوجب على مرتكب المخالفة دفع غرامة الصلح ذاته⁷، ضمانا لحماية سلامة وصحة و أمن المستهلك من كل ما قد ينتج من جراء وقوع هذه المخالفة.

رابعا- مخالفة انعدام رقابة المطابقة: تقوم مخالفة انعدام رقابة المطابقة في حالة عدم احترام المتدخل المقاييس القانونية أي الأعمال التقنية التي تحتوي عليها المنتوجات بما تميزها عن غيرها بالإضافة إلى المواصفات التنظيمية، وبعبارة أخرى عدم استجابة المنتوج للإجراءات المنصوص عليها قانونا، بسبب أضرار وخيمة على صحة المستهلك.

¹ - أنظر المادتين (4) و(5) من القانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

² - بحري فاطمة، " الشروط الإجرائية للمصالحة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري رقم 03-09"، المجلد 6، العدد 1، مجلة المعيار في الأداب و العلوم الانسانية والاجتماعية و الثقافية، مجلة دورية محكمة من اصدا رات المركز الجامعي تيمسسلت، 2018، ص 361. وأنظر كذلك: نعيبي عبد المنعم، " قراءة في أحكام غرامة الصلح كآلية لحماية المستهلك على ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09"، المرجع السابق، ص 230.

³ - أنظر المادتين (6) و(7) من القانون المذكور أعلاه.

⁴ - تتمثل هذه العقوبة وفق المادة 72 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، السالف الذكر، في غرامة من خمسين ألف (50000 دج) إلى مليون (1000.000 دج).

⁵ - تتمثل هذه العقوبة وفق المادة 73 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، السالف الذكر، في غرامة من مائتي دينار (20000) إلى خمسمائة دينار (50000.000 دج).

⁶ - عرف القانون 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، السالف الذكر، "المطابقة" في الفقرة (18) من المادة (3)، والتي تنص على أنه: "المطابقة: إستجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة للوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به".

⁷ - إذ تتمثل هذه العقوبة طبقا للمادة 75 من القانون ذاته في غرامة من مائة ألف دج (100000 دج) إلى خمسمائة دينار (500000 دج).

هذا، ويتعين إلزاما على كل متدخل أن يجري رقابة من أجل التأكد من مطابقة المنتج مع شروط السلامة وقواعد الإنتاج قبل عرضه للاستهلاك، حسب النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بهما طبقا للمادة 120 من هذا القانون، ويدخل هذا في إطار ما اصطلح على تسميته بـ"رقابة المطابقة المسبقة" المنصوص عليها في المادة 74، والفقرة الرابعة (4) من المادة 88 من القانون ذاته.

لقد حدّد المشرع عقوبة خاصة لمرتكب هذه المخالفة في المادة 74 من هذا القانون، وخصص لها القانون ذاته اقتناء منتوجات غير مطابقة مع ما يقتضي به القانون، والتي من شأنها أن تفوت مصالحه ولا تراعي تلبية حاجياته وغباته. خامسا- مخالفة انعدام الضمان أو عدم تنفيذه: مؤدى هذه المخالفة عدم احترام المتدخل للالتزام بسلامة المنتج من كل عيب قد يشوبه سواء قبل أو بعد حصول المستهلك عليه، والتي تجعله غير صالح للاستعمال كما جاء في المادة 13 من القانون ذاته، ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 75¹ من القانون رقم 03-09، المعدل والمتمم السالف الذكر، على عقوبة كل من يرتكب هذه المخالفة.

لقد تبين في الفقرة الخامسة (5) من المادة 88 من هذا القانون غرامة الصلح المخصصة لهذه المخالفة والمقدرة بثلاثمائة ألف دينار (300.00 دج)، جزاء لصاحبها تجنبا من الوصول للقضاء، وضمنا لحماية صحة ومصالح المستهلك. سادسا- مخالفة عدم تجربة المنتج: يلتزم المتدخل بالسماح للمستهلك بتجربة المنتج طبقا لأحكام المادة 15 من هذا القانون، ويعد مرتكب لهذه المخالفة كل من لم يحترم التزامه بتحديد غرامة الصلح لهذه المخالفة بقيمة خمسون ألف دينار (50.000 دج) لجزاء على ذلك.

سابعا- مخالفة رفض تنفيذ الخدمة ما بعد البيع: يفرض القانون على المتدخل بعد نهاية مدة الضمان المحددة قانونا أن يوفر للمستهلك وسائل وآليات قانونية للعناية بالمنتج من خلال عمال مؤهلين تقنيا وكذا وجود قطع الغيار اللازمة للصيانة والإصلاح² وفي حالة عدم تنفيذ هذا الالتزام يعرض صاحبها للعقوبة المنصوص عليها في المادة 77 من هذا القانون أو بغرامة صلح قدرها 10% من ثمن المنتج المقتني.

ثامنا- مخالفة غياب بيانات رسم المنتج: يعتبر مرتكب لهذه المخالفة كل من لا يضع وسم على المنتج، هذا الأخير الذي يهدف إلى إعلام المستهلك بطبيعة و ماهية المنتوجات المراد اقتنائها من حيث مكوناتها وخصائصها ومصدرها، إلى غير ذلك من الشروط والعناصر المذكورة في المادة 17 من هذا القانون، وتقدر غرامة الصلح هنا بمائتي ألف دينار (200.00 دج). يستنتج أن المشرع حدد لكل مخالفة مقدارا محددا لغرامة الصلح، والحكمة من وراء ذلك تجنب العقوبة الأصلية المقررة وطول إجراءات التقاضي، إلا أنه يوجد حالات لا تطبق بشأنها غرامة الصلح، وإنما تخضع للعقوبة الأصلية المقررة لها.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على تطبيق غرامة الصلح

تستثني المادة 87 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، السالف الذكر، بعض المخالفات من مجال تطبيق غرامة الصلح، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

¹ - تتمثل هذه العقوبة طبقا للمادة 76 من القانون ذاته في غرامة من خمسين ألف دينار (50000 دج) إلى خمسمائة دينار (500000 دج) إلى مائة ألف دينار (100000 دج).

² - وفقا للمادة (16) من القانون ذاته.

أولاً- حالة العقوبة الموقعة للمخالفة سالبة للحرية أو متعلقة بتعويض ضرر : فإذا كانت العقوبة الموقعة للمخالفة سالبة للحرية أو عندما يتعلق الأمر بتعويض ضرر، وعليه فإن غرامة الصلح لا تكون إلا في المخالفات المعاقب عليها بعقوبة مالية، زيادة على ذلك لا تحدث أضرار للأشخاص والأموال بشكل يؤدي إلى منح حق المطالبة بالتعويض.

ثانياً- حالات تعدد المخالفات لا تطبق في إحداها على الأقل إجراء غرامة الصلح: بمعنى أنه يجب أن تكون جميع المخالفات المرتكبة من طرف المتدخل لا يجوز توقيع غرامة الصلح عليها.

ثالثاً- حالات العود: لا تطبق في حالة العود غرامة الصلح، وتثور إشكالية هنا حول ما إذا كان المقصود بالعود ارتكاب المتدخل للمخالفة السابقة نفسها؟ أم مخالفة أخرى تطبق عليها غرامة الصلح؟

للإجابة عن هذه الإشكالية لا بد من معرفة ما المقصود بالعود في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، هذا ما جاء في التعديل الأخير لهذا القانون¹، حيث عرّفه في الفقرة الثانية (2) من المادة التاسعة (9) المعدلة للمادة 85 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل و المتمم، السالف الذكر، بنصها على أنه: "قيام المتدخل بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنوات الخمس (5) التي اتلي انقضاء العقوبة السالفة المتعلقة بنفس النشاط"².

يُفهم من ذلك، أنه لا تطبق غرامة الصلح حتى ولو قام المتدخل بمخالفة أخرى أي ليس المخالفة المرتكبة ذاتها. ولقد أحسن المشرع عندما عرّف ظرف "العود" حيث وسع من مجال الحالات التي لا تطبق عليها غرامة الصلح، ومن ثم يكون قد أعطى حماية أكبر للمستهلك، ومنه يحال مرتكبي هذه المخالفات على المتابعة القضائية. على أنه حتى توقف غرامة الصلح المتابعة القضائية لا بد من إتباع إجراءات معينة.

المبحث الثاني

غرامة الصلح نظام للتحويل نحو عدالة تصالحيه رضائية

يؤدي اللجوء للأساليب البديلة للدعوى العمومية التي تقوم عليها العدالة التصالحية كخيار للعدالة الجنائية في ظل السياسة الجنائية المعاصرة، ومنها غرامة الصلح المكرسة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وحتى في القوانين الخاصة الأخرى ذات الصلة بحماية المستهلك من شأنه علاج أثر التضخم التشريعي الذي أدى إلى تضخم عدد كبير من القضايا أمام جهاز العدالة، والتي في الغالب وبعد طول الإجراءات تنتهي بحكم قد لا يرضى الأطراف المتخاصمة³.

عليه، لم تعد غرامة الصلح تتعارض مع مقتضيات العدالة الجنائية، بل بالعكس يشكلان نظاماً منسجماً ومتكاملاً يهدفان إلى ضمان حقوق الضحايا (المستهلك) عن طريق جبر الضرر من جهة و ضمان حق المجتمع بتوقيع العقاب على المتدخل المخالف من جهة أخرى. ومنه أصبح أسلوباً يتماشى مع بساطة المخالفات التي وضعت من أجل مواجهتها وسرعة

¹ - بالقانون رقم 09-18، المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، السالف الذكر.

² - كما عرّف المشرع الجزائري ظرف "العود" في القانون رقم 02-04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في الفقرة الثانية من المادة 47 منه، طبقاً للمادة 62، حيث يعتبر في حالة العود كل عون إقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة وتضاعف في حالة العود، مع العلم أن هذه المادة عدلت بنص الفقرة الثالثة من المادة 11 من القانون رقم 06-10، المؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 غشت 2010، والتي تنص على أنه: "يعدّ حالة عود، في مفهوم هذا القانون، قيام العون الإقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين التي تلي إنقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط".

كما عرّف المشرع في المادة 48 من القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية تطبيقاً لأحكام المادة 45 منه، التي أشارت لحالة العود، على أنه: "يضاعف مبلغ الغرامة في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة لا تتجاوز 12 شهراً من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة".

³ - حمودي ناصر، "الوساطة الجنائية كبديل للدعوى العمومية ووسيلة حل لأزمة العدالة الجنائية وآلية لتكريس العدالة الرضائية في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 171.

حل المنازعة الاستهلاكية الناتجة عنها بشرط احترام الإجراءات والضوابط التي وضعها المشرع لتطبيقها (المطلب الأول). هذه الأخيرة باعتبارها إجراء وديّ ممكنه للمصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش اقتراحها على المتدخل المخالفين هذا الخير لوقبلها واتب كل إجراءات تطبيقها فإنها ترتب آثارها القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات تطبيق غرامة الصلح:

لا يكفي تحديد مجال تطبيق غرامة الصلح والاستثناءات الواردة عليها حتى تنتج آثارها القانونية كوسيلة ودية لحل منازعة الاستهلاك، بل يجب أن تحترم الجهة المخوّل لها قانونا فرض غرامة الصلح الإجراءات الواردة في المواد من 90 إلى 93 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، السالف الذكر، والتي يمكن تقسيمها إلى قواعد تتعلق بطرفي غرامة الصلح (الفرع الأول)، وقواعد تتعلق كيفية فرضها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قواعد تتعلق بطرفي غرامة الصلح

تنص المادة 86 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم السالف الذكر في فقرتها الأولى (01) على أنه: "يمكن الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون".

يُفهم من هذه المادة أن إجراء غرامة الصلح يتطلب وجود طرفان هما الأعوان المكلفين (أولا) والمستفيد منها (ثانيا). أولا-الأعوان المكلفين بفرض غرامة الصلح: حتى يكون إجراء غرامة الصلح صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية، يشترط اختصاص الإدارة باللجوء إليها، وعليه فقد أهل المشرع الجهة الإدارية المكلفة بمهام الرقابة لإجراء غرامة الصلح في المخالفات التي يجوز فيها إجرائها وحدد بدقة الأعوان المؤهلين بذلك وفق تدرج رتبهم¹، ويكون تخصصهم تدريجي ومحدد حسب جسامة المخالفة المرتكبة. قمع الغش، والمحددين طبقا للمادة 25 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، السالف الذكر في كل من أفراد الضبطية القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية² (1) وأعوان مصالح مراقبة النوعية وقمع الغش³ (2).

1- الضبطية القضائية من لهم صفة الضبط القضائي: هم الفئة المنصوص عليهم في المواد من 15 إلى 28 ت.إ.ج، والمتمثلين في كل من ضباط الشرطة القضائية، وأعوان الضبط القضائي الذي تتوافر فيهم بعض الشروط وفقا للمادة 19 من القانون ذاته. بالإضافة إلى الموظفين الأعوان المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي المنصوص عليهم في المواد 21 و28 من القانون ذاته والمتمثلة في رؤساء الأقسام والمهندسين والأعوان الفنيين المختصين في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها والولاية طبقا للمادة 28 ت.إ.ج وفئة من الموظفين المنصوص عليهم في قوانين خاصة وهم أعوان الجمارك والمستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة، وأعوان إدارة الضرائب، ومفتشو الأقسام والمفتشون والمراقبون التابعون لمصالح المراقبة، الجودة وقمع الغش، ومفتشو العمل المكلفون بمعاينة المخالفات.

2- أعوان مصالح المراقبة وقمع الغش: تضم شعبة مراقبة النوعية وقمع الغش سلكي، وتعد الأسلاك المنتمجة إلى تخصص مراقبة النوعية وقمع أسلاك خاصة في الإدارة المكلفة بالتجارة وتتواجد على مستوى المديرية الولائية للتجارة.

¹ - أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج رعدد 48، الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1956. (المعدل والمتمم).

² - للمزيد من التفصيل أنظر: حزين محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 49 وما بعدها.

³ - طبقا للمادة (2) من المرسوم التنفيذي رقم 89-207، المؤرخ في 4 نوفمبر سنة 1989، المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على العمال المنتميين للأسلاك الخاصة في

الإدارة المكلفة بالتجارة، ج رعدد 48، الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 1989. (المعدل والمتمم).

وتتضمن شعبة مراقبة النوعية و قمع الغش، سلك مراقبي النوعية و قمع الغش الذي يضم رتبة واحدة تتمثل في رتبة مراقب النوعية و قمع الغش الذي من مهامه البحث عن مخلفات التنظيم المعمول به في مجال النوعية و قمع الغش وإثباتها أما المراقب الرئيسي فيتكفل كذلك بالبحث عن مخلفات التنظيم المعمول به في مجال النوعية و قمع الغش وهناك سلك مفتش النوعية و قمع¹، إذ يضم أربع رتب هي رتبة المفتشين، ورتبة المفتشين الرئيسيين ورؤساء المفتشين الرئيسيين ومفتش الأقسام² الذين لهم المهام ذاتها المكلف بها السلك الأول³.

على أعوان قمع الغش التابعين لمصالح النوعية و قمع الغش، المذكورين أعلاه، أن يفوضوا بالعمل طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول، أي أنهم مختصين بضبط الجرائم المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك و قمع الغش دون غيرها من الجرائم، فالقانون أضفى عليهم صفة الضبطية القضائية في هذه الجرائم فقط، وفرضوا للعمل في هذا الإطار فحسب، بمعنى أنهم ليسوا من ذوي الاختصاص العام كغيرهم من الضبطية القضائية المنصوص عليهم في ق إ ج و تقع تحت طائلة البطلان الإجراءات الضبط لجرائم غير الواقعة على المستهلك.

ثانيا- المستفيدين من غرامة الصلح: يستفيد من غرامة الصلح "المهمي" وهذا الأخير يسمى في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش بـ"المتدخل"⁴، والذي عرّفه المشرع في الفقرة السابقة (07) من المادة الثالثة (03) منه على أنه "المتدخل"، كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك". كما عرّفه في المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1940، المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات⁵، على أنه: "كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، على العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك".

يُلاحظ عند استقراء نص المادة 86 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدل والمتمم، السالف الذكر، أنّ المشرع استعمل عبارة "يمكن" إذ جاء فيها: "يمكن للأعوان.... فرض غرامة الصلح". مما يعني

¹ - كرام صبرينة، بوحية وسيلة، " غرامة الصلح حكاية المورد الإلكتروني في المتابعات القضائية في قانون التجارة الإلكترونية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية الاقتصادية، المجلد 27، العدد 02، الجزائر، 2020، ص 78. أنظر أيضا: بوسقيعة أحسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه علم والمادة الجمركية بوجه خاص، طبعة أولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 115.

² - المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 89-207، المؤرخ في 04 نوفمبر 1989، المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على العمال المنتمين للأسلاك الخاصة في الإدارة المكلفة بالتجارة، سالف الذكر. نلاحظ أنّ المشرع حدّد جهة واحدة تقوم بإجراء غرامة الصلح بخلاف القانون رقم 02-04 الذي حدّد جهتان لذلك هما: المدير الولائي المكلف بالتجارة ووزير التجارة.

³ - للمزيد من التفصيل عن المهام الموكلة لهؤلاء الأعوان أنظر: بحري فاطمة، الحماية الجنائية للمستهلك، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2013، ص 186.

⁴ - يستعمل في القانون رقم 02-04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، السالف الذكر، "العون الإقتصادي"، وقد عرّفه المشرع في الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه على أنه: "يقصد في هذا المفهوم هذا القانون بما يلي:

- عون إقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس في إطار المهني العادي أو يقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها". ويستعمل في القانون رقم 18-05 بـ "المورد الإلكتروني"، وعرّفه في المادة السادسة منه على أنه: "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يلي: - المورد الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

يعدّ مصطلح "المتدخل" هو الأوسع لأنه يضم تحت طائلة كبيرة الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تزاو المهن المختلفة، والمهنة تعني كل نشاط منظم هدفه الإنتاج أو التوزيع أو تقديم خدمات. أنظر: جليل أمال، تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011، ص 13.

⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 90-266، مؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1990، متعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ح ر عدد 40، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر سنة 1990، (المعدل والمتمم).

أن الأعوان المؤهلين قانونا لمعاينة المخالفات التي يجيز فيها هذا القانون إجراء غرامة الصلح بصددها، هم من يقترحون على المتدخل دفع غرامة الصلح وليس المتدخل هو من يطلبها .

كما هو الشأن في المادة 47 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية السابق الذكر، أين يقوم الإدارة المكلفة بحماية المستهلك والأعوان المؤهلين بإجراء الصلح دون ترك مجال لمرتكب المخالفة (المورد الإلكتروني) بطلبها. على أن الاختلاف بين القانونين يمكن في أن المادة 45 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية أن المشرع استعمل مصطلح "يجب" وليس "يمكن"، مما يفهم منه أن هؤلاء الأعوان مجبرين على اقتراح غرامة الصلح على المخالفين القانون ذاته.

بينما في القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف الذكر، فقد استعمل المشرع عبارة "يقبل" و" في حالة موافقة" في المادتين 60 و61 منه¹ مما يعني أن "غرامة المصالحة" في هذا المجال تتم بناء على طلب مرتكب المخالفة شخصيا إذا كان شخصا طبيعيا يتمتع بالأهلية القانونية، أو من المسؤول المدني إذا كان مرتكب المخالفة قاصرا، أو من الممثل الشرعي إذا كان المخلف شخصا معنويا، ومن الأفضل أن يكون كتابيا ويقدمه في أجل أقصاه 45 من تاريخ معاينة المخالفة.

الفرع الثاني: قواعد تتعلق بكيفية غرامة الصلح

عندما يضبط الأعوان المنوط بها قانونا بها قانون حماية المستهلك وقمع الغش و معاينة المخالفات التي تشكل خطرا على صحة وسلامة و أمن المستهلك، وتثبتها في محضر، يتم تختيار المتدخل المخالف بين اللجوء إلى غرامة الصلح، إذا كانت المخالفة مما يجوز فرض غرامة الصلح بشأنها أو رفضها فيحال على المتابعة القضائية، وغالب الحالات يتم قبولها وهنا يتم إتباع مجموعة من الإجراءات منها ما يتعلق بتبليغ المتدخل المخالف بالقرار القاضي بغرامة الصلح (أولا)، ومنها ما يتعلق بتحصيل هذه الغرامة (ثانيا).

أولا- تبليغ المتدخل المخالف بالقرار القاضي بغرامة الصلح: عند ثبوت إحدى من المخالفات الواردة في المادة 88 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل و المتمم، السالف الذكر، يحزر محضر بذلك، و تقوم الهيئة المخوّل لها قانونا بفرض غرامة الصلح وفقا للمادة 86 من القانون ذاته، بعد ذلك تبادر الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش بتبليغ المتدخل المخالف بمبلغ غرامة الصلح المحددة قانونا إنذارا بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستسلام في أجل أقصاه سبعة (07) أيام من تاريخ تحرير محضر المخالفة، ويتضمن هذا الإنذار مجموعة من البيانات الخاصة بالمتدخل المرتكب للمخالفة، بالإضافة إلى مبلغ الغرامة المفروضة عليه دفعها وأجال وكيفيات تسديدها².

مع الإشارة إلى أنّ قرار غرامة الصلح غير قابل للطعن من طرف المتدخل للمخالفة قصد تخفيفه كونه محدد قانونا، طبقا للمادة 91 من هذا القانون التي تنص على أنه: "لا يقبل الطعن في القرار الذي يحدد مبلغ غرامة الصلح"³.

هذا بخلاف القانون رقم 04-02 المجدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم، السالف الذكر، الذي كفل للعون الاقتصادي المخالف حقه في الطعن في قرار غرامة الصلح، كما جاء في الفقرتين الأولى (1) والثانية (2) المادة 61

¹ -أنظر المادتين 60 و61 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم، السالف الذكر.

² -الإجراء والمواعيد ذاتها نصت عليها المادة 47 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، السالف الذكر، والمادة 60 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم، السالف الذكر.

³ - سي يوسف زاهية حورية، "مدى فاعلية غرامة الصلح في تحقيق الحماية للمستهلك"، المرجع السابق، ص12.

منه، التي تنص على أنه: "للأعوان الاقتصاديين المخالفين الحق في معارضة غرامة المصالحة أمام المدير الولائي المكلف بالتجارة أو الوزير المكلف بالتجارة .

يحدد أجل معارضة الغرامة بثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ تسليم المحضر لصاحب المخالفة".

بينما سكت القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، السالف الذكر، عن هذه النقطة ولم يشر إلى إمكانية الطعن في قرار غرامة الصلح من عدمه. وتعدّ الأمر كثيراً عندما نص في الفقرة الثانية (02) من المادة 36 من هذا القانون، إلى أنّ كفاءات رقابة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون تتم حسب الأشكال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بها، لاسيما تلك المطبقة على الممارسات التجارية وعلى شروط ممارسة الأنشطة التجارية وعلى حماية المستهلك وقمع الغش، وعليه يطرح تساؤل: هل قرار الغرامة الصلح في قانون التجارة الإلكترونية يقبل الطعن، كما جاء في القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أم غير قابل للطعن كما جاء في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش؟ إذن هو نقص وفراغ قانوني على المشرع تداركه.

ثانيا- تحصيل مبلغ غرامة الصلح : عندما يتلقى المتدخل المخالف الإنذار يتوجب عليه أن يدفع غرامة الصلح المقررة له دفعة واحدة لدى مصلحة الضرائب المتواجدة في مكان إقامته أو مكان ارتكاب المخالفة في أجل لا يتعدى ثلاثين يوماً (30) التي تلي تاريخ الإنذار المتمثل في (07) أيام والتي يبدأ احتسابها من يوم تحرير محضر المخالفة، حسب ما قضت به الفقرة الأولى (01) من المادة 92 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

كما يتوجب على قابض الضرائب إعلام الهيئة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش بحصول الدفع، وذلك خلال عشرة (10) أيام من تاريخ دفع مبلغ الغرامة، ويجب التنويه إلى أنه في حالة عدم استلام الهيئة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش للإشعار بدفع غرامة الصلح في أجل خمسة وأربعين (45) يوماً من تاريخ وصول الإنذار المتدخل المخالف، تقوم هذه الهيئة بإرسال الملف إلى الجهة القضائية المختصة إقليمياً حسب الفقرة الأخيرة من المادة (93) من القانون ذاته.

في حالة عدم تسديد غرامة الصلح في الآجال المحددة لها قانوناً فإنه يتم تحويل الملف إلى الجهة القضائية المختصة، ومن ثمّ تطبق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية من تحريك الدعوى العمومية وصولاً إلى مرحلة المحاكمة وما يتبعه من توقيع الجزاءات¹.

بحيث تقوم مصلحة المنازعات التابعة للهيئة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش بإحالة الملف إلى النيابة العامة المختصة إقليمياً والتي تقوم بالتحري وجمع الإستدلالات والتحقيقات من أجل تكوين الملف الخاص بتحريك الدعوى العمومية أمام الجهة القضائية المختصة، فيقوم قضاة الحكم بتولي الفصل في القضية².

وعلى ضوء المحاكمة ومناقشة الأدلة يتم الحكم على المتدخل المخالف الذي تثبت إدانته بالعقوبات المقررة سواء في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، كما يمكن أيضاً الحكم بالعقوبات التكميلية لحجز البضائع ومصادرتها، بل أكثر من ذلك يتم رفع العقوبة الأصلية إلى الحد الأقصى المقرّر له، وذلك طبقاً للفقرة الأخيرة للمادة (86) والفقرة الثالثة من المادة (92) من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، السالف الذكر، أما إذا استند المتدخل المخالف مبلغ غرامة الصلح تنقضي الدعوى العمومية كأثر لإجراء غرامة الصلح.

¹ - NAAR Fatiha, "L'amende transactionnelle dans la loi du 25 Février 2001...", Op.cit, P62.

² - بحري فاطمة، الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 210.

المطلب الثاني: الآثار القانونية لإجراء غرامة الصلح

ترتّب غرامة الصلح آثارها القانونية بقوة القانون وهي من النظام العام¹، وأهم آثارها هو حسم المنازعة الإستهلاكية تماما مثلما هو الحال في الصلح المدني وذلك متى استوفت شروطها واحترمت إجراءاتها وأجالها، على أنّ غرامة الصلح يترتّب عنها آثار قانونية بالنسبة لطرفيها (الفرع الأول)، وبالنسبة للغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار إجراء غرامة الصلح بالنسبة لطرفيها

تهدف غرامة الصلح كآلية لتكريس العدالة الرضائية إلى إنهاء العدالة الإستهلاكية بطريقة وديّة، ومتى اختارها المتدخل المخالف بعد اقتراحها من الجهة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش واحترام إجراءات وأجال دفع المبلغ المقرر لها تترتّب عن ذلك نتيجتان هامتان هما انقضاء الدعوى العمومية (أولا)، وتثبيت ما اعترف به كل من المتصلحين للآخر من حقوق (ثانيا).

أولا- أثر انقضاء الدعوى العمومية: يلاحظ من خلال المادة (93) من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، السالف الذكر، التي تنص على أنّه: "تنقضي الدعوى العمومية إذا استند المخالف غرامة الصلح في الأجل والشروط المحددة في المادة 92 أعلاه"، أنّ المشرّع يشير إلى انقضاء الدعوى العمومية في حين أنّها لم تبدأ بعد التي تنتهي، لأنّ أوراق الملف لا تحال على النيابة العامة إلاّ بعد عدم دفع المتدخل المخالف لغرامة الصلح في الأجل المحددة قانونا، ويفهم كذلك أنّه إذا تم الدفع بعد هذه الأجل فإنّه لا مجال للعدول عنها، لذا كان جدير بالمشرّع لوضع نص على انقضاء "المتابعة" وليس "الدعوى العمومية" متى سدد المخالف الغرامة²، مع العلم أنّ المستهلك المتضرر من الجريمة الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به أمام الجهات القضائية المختصة.

ثانيا- أثر تثبيت الحقوق: تؤدي غرامة الصلح إلى تثبيت الحقوق وذلك بحصول الجهة المتصالحة مع المتدخل المخالف على غرامة الصلح المتفق عليها، وحينئذ تنتقل ملكيتها لها بالتسليم³، وهو ما يعبر عنه في القانون بالأثر الناقل للمصالحة⁴، ولقد قام المشرّع بتحديد مبلغ غرامة الصلح عند تعادده هذا القانون، وملكية غرامة الصلح تنتقل إلى الخزينة العمومية.

الفرع الثاني: آثار إجراء غرامة الصلح بالنسبة للغير

حسب القواعد العامة فإنّ آثار غرامة الصلح لا تنصرف إلى غير عاقدتها، وعليه فإنّه لا ينتفع الغير من غرامة الصلح (أولا)، ولا يضار الغير منها (ثانيا).

أولا- لا ينتفع الغير من غرامة الصلح:

تظهر خصوصية غرامة الصلح كآلية ودية لتسوية المنازعة الإستهلاكية بالنسبة للغير من حيث نسبة أثرها، حيث يقتصر أثرها على عاقدتها عملاً بمبدأ "الأثر النسبي للعقود" الذي بمقتضاه لا يرتب العقد إلزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز

¹ - سر الختم عثمان إدريس. النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 223.

² - بخلاف القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، السالف الذكر أين لم يذكر المشرّع استوفاء الدعوى العمومية في حالة تسديد مبلغ غرامة الصلح، بل أشار إلى إرسال المحضر إلى المحكمة القضائية المختصة قصد المتابعة في حالة عدم دفع الغرامة طبقاً للفقرة الثانية من المادة (47) منه، بينما نص في الفقرة الأخيرة من المادة (61) من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، السالف الذكر، على أنّ المصالحة تنهي المتابعات القضائية.

³ - عادل سميجة، جرائم البيع في قانون المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2005، ص ص 168-169.

⁴ - سالي نضال، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 30.

أن يكسبه حقا متى قضا فإنّ غرامة الصلح لا ينتفع بها الغير، إذ لا يستفيد منها إلا الأشخاص الواردة عليها وقبلوا دفعها عليه إذا رفضها أحد المتدخلين المخالفين في حالة الإشتراك في ارتكاب المخالفة أو توافرت في أحدهم إحدى الإستثناءات السالف ذكرها، هنا يحال هؤلاء على المتابعة القضائية تطبيقا لمبدأي شخصية العقوبة وتفريد العقاب.

ثانيا- لا يضار الغير من غرامة الصلح:

إذا كان الغير لا ينتفع من غرامة الصلح في الوقت ذاته لا يجب أن يلحقه ضرر من إجراءاتها، حيث أنّ أثرها لا ينصرف إلا بالنسبة لعاقديها، وعليه يحق للغير المستهلك الذي تضرر من جراء المخالفة التي أجري بشأنها غرامة الصلح إلى القضاء لرفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه والذي تتولى جمعيات حماية المستهلكين بتمثيله أمام القضاء، وتتأسس كطرف مدني في المنازعة الإستهلاكية كما جاء في نص المادة (21) من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، السالف الذكر، كما يجوز لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشأت طبقا للقانون، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة القيام برفع دعوى قضائية ضد كل عون إقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون، وكذلك التأسيس كطرف مدني في الدعوى كما جاء في المادة (65) من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فإجراء غرامة الصلح لا يمس بحق الضحايا في المطالبة بالتعويض¹.

خاتمة

نتوصل في ختام مداخلتنا إلى أنّ المشرع بتكريسه لغرامة الصلح في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، كإجراء بديل لإدارة الدعوى العمومية بعد ما عرفه القضاء من مشكلة العدالة الجنائية بسبب التضخم العقابي، يكون قد حافظ على مبدأ حل المنازعة الإستهلاكية بطريقة ودية عن طريق اقتراح هذه الغرامة على المتدخل المخالف الذي له الخيار بين قبولها أو رفضها، وفي الوقت ذاته عدم المساس بحقوق الضحايا وعلى رأسهم المستهلك الذي يحق له طلب تعويض عمّا أصابه من ضرر، وكنتيجة لذلك فغرامة الصلح تسقط الحق العام بانقضاء الدعوى العمومية وتبقي الشق المدني للمتضرر إذا ما أراد المطالبة بحقه.

من النتائج التي استخلصتها من دراسة موضوع "غرامة الصلح كألية لتكريس العدالة الرضائية في القانون رقم

03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، السالف الذكر"، ما يأتي:

- أنّ نظام غرامة الصلح قد أخذ في الإعتبار إرادة المخالف والإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش في إنهاء المتابعة القضائية ومعه انقضاء الدعوى العمومية بطريقة ودية رغم أنّها لم تبدأ بعد، ذلك أنّ الجهة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش ليست ملزمة على غرامة الصلح كإجراء إلزامي فرضه المشرع عليها قبل اللجوء إلى القضاء، وإنما هي اقتراح منه للمتدخل المخالف الذي له كامل الحرية في قبوله وبالتالي تسوى المنازعة وديا، أو رفضه فيحال على الجهة القضائية المختصة، والدليل على ذلك هو استعمال المشرع عبارة "يمكن" في النص.

- أنّ غرامة الصلح تتمثل في ذلك المقابل المحدد مسبقا في القانون يدفعه المتدخل المخالف للمصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش التي اقترحت عليه هذا الإجراء، وهو شرط جوهري لإنهاء منازعة الإستهلاك وديا، وهو ما يضفي الطابع

¹ - كما نصت عليه المادة (45) من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، السالف الذكر، التي جاء فيها أنه: "دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض تؤهل

الإدارة المكلفة بحماية المستهلك بالقيام بإجراءات غرامة الصلح مع الأشخاص المتابعين بمخالفة أحكام هذا القانون".

الزجري لهذه العقوبة، فتحديد المبلغ مسبقاً لا يمنح المتدخل المخالف حق مناقشته، فإما أن يقبله أو يحال ملفه إلى وكيل الجمهورية لمتابعتة قضائياً.

أنّ غرامة الصلح تطبق على المخالفات (8) المحصورة في المادة (88) من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فالتكييف القانوني لتلك الأفعال جاء واضحاً بخلاف القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، السالف الذكر، الذي لم يكن التكييف فيه واضح، فتارة يذكر المشرع مصطلح "المخالفات" طبقاً للمادة (45) منه، وتارة مصطلح "الجريمة" عندما أشار للعود في المادة (48) منه، ولكن نعلم أنّ الجريمة قد تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة.

رغم التعديل الذي عرفه القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بموجب القانون رقم 03-09 المؤرخ في 10 يونيو العود سنة 2018، السالف الذكر، والذي بموجبه قدّم المشرع تعريفاً لحالة التي تعدّ من الحالات المستثناة من تطبيق غرامة الصلح، إلا أنّ هناك العديد من الثغرات القانونية التي لم يتفطن لها عند تبني نظام غرامة الصلح ولم يتداركها عند تعديله الأخير، عليه نقترح:

- وضع تنظيمًا مستقلاً خاصاً بغرامة الصلح وصبه في قالب واحد، وتوحيد إجراءات هذه الغرامة يمكن الرجوع عليه بدلاً من تنظيمها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش وللممارسات التجارية والقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وقانون التجارة الإلكترونية مع توحيد المصطلح بين هذه القوانين الثلاث.

- تأهيل أعوان مخصّصة لمتابعة إجراءات غرامة الصلح غير الأعوان المؤهلين قانونياً لرقابة ومعاينة المخالفات التي يجوز فيها غرامة الصلح ضماناً للحيادية والنزاهة، أو جعل النطق بغرامة الصلح من اختصاص القضاء بعيداً عن الإدارة التي هي في احتكاك مع المتدخل الذي قد يؤثر عليها خاصة إذا كان ذا وزن في السوق ليتسترها عليه.

- إفراغ محتوى غرامة الصلح في عقد وليس في محضر أو قرار.

- النص على الطعن في القرار القاضي بـ"غرامة الصلح" وجعل الإختصاص للقضاء الجزائي باعتباره صاحب الإختصاص الأصل في النظر والفصل في الجرائم.

- تفعيل دور القضاء في فرض الرقابة على غرامة الصلح كوسيلة بديلة لفض منازعات الإستهلاك خاصة وأن الجهة التي تفرضها على المتدخل المخالف هي الجهة ذاتها التي تعاقب المخالفة وبالتالي هي خصم وحكم في الوقت ذاته، ممّا يؤدي إلى إمكانية تعسفها في فرض هذه الغرامة خاصة وأنّ السلطة التقديرية تعود لها في منحهم غرامة الصلح.

- الرفع من مقدار غرامة الصلح لتحقيق الردع الكافي، ذلك أنّ المقدار الذي حدّده المشرع للمخالفة التي يجوز فرض غرامة الصلح فيها يعتبر ضئيل بالمقارنة إلى جسامته المخالفة وطبيعة النشاط خاصة إذا كان المتدخل شركة إنتاجية عملاقة، وبالتالي لا تفرض غرامة صلح تقسمها على تاجر الجملة أو التجزئة والمنتج.

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

1- عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، الطبعة الثانية، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، 1985.

2- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

- 3- وهبة الزحيلي، الوجيز في الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، آفاق معرفة متجددة، مصر، 2005.
- 4- حسان علي، ضمان حماية المستهلك نحو نظرية عامة في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.
- 5- وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري (دراسة مقارنة) مع القانون التجاري المصري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:
- 1- بحري فاطمة، الحماية الجنائية للمستهلك، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2013.
- 2- بن قري سفيان، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 02-04، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2009.
- 3- سر الختم عثمان إدريس، النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، مصر، 1979.
- 4- عادل سميحة، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2005.
- ت- المقالات:
- 1- حمودي ناصر، "الوساطة الجنائية كبديل للدعوى العمومية ووسيلة حل لأزمة العدالة الجنائية وآلية لتكريس العدالة الرضائية في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، الجزء 53، العدد 03، الجزائر، 2016.
- 2- نعيمة عبد المنعم، "قراءة في أحكام غرامة الصلح كآلية لحماية المستهلك على ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09"، مجلة الأبحاث والدراسات الأكاديمية، العدد السابع، سبتمبر 2015.
- 3- سي يوسف زاهية حورية، "مدى فاعلية غرامة الصلح في تحقيق حماية للمستهلك"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الجزء 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 4- دخير رانية "خصوصية غرامة الصلح في قانون حماية المستهلك وقمع الغش"، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة وهران 2، جوان 2019.
- 5- كرام صبرينة، بوحية وسيلة، "غرامة الصلح حكاية المورد الإلكتروني في المتابعات القضائية في قانون التجارة الإلكترونية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية الاقتصادية، المجلد 27، العدد 02، الجزائر، 2020.
- 6- بحري فاطمة، "الشروط الإجرائية للمصالحة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري رقم 03-09"، المجلد 6، العدد 1، مجلة المعيار في الأدب والعلوم الانسانية والاجتماعية والثقافية، مجلة دورية محكمة من اصدا رات المركز الجامعي تيسمسيلت، 2018.
- ث- النصوص القانونية:

- 1- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1956. (المعدل والمتمم).
- 2- قانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد (15)، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-18، المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، ج ر عدد (35)، الصادرة بتاريخ 13 يونيو سنة 2018.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 39-90، المؤرخ في 30 يناير سنة 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ح ر عدد (05)، الصادرة سنة 1990.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 90-266، مؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1990، متعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ح ر عدد 40، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر سنة 1990، (المعدل والمتمم).

2- Ouvrages en langues étrangères :

NAAR (Fatiha), "L'amende transactionnelle dans la loi du 25 Février 2009 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes", Revue critique de droit et sciences politiques, Volume 9, N°2, Faculté de droit et des sciences politiques, Université Mouloud Mammeri, Tizi ousou, PP 49-59.

الفاتورة الإلكترونية وسيلة إثبات وأداة حماية للمستهلك الإلكتروني E-invoice a proof and a protection tool for the E-consumer



ط.د/ أمينة كبداني
جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان
amina.kebdani@univ-tlemcen.dz

ط.د/ محمد عشبوش
جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان
mohammed.achebouche@univ-tlemcen.dz

ملخص:

تزايد حجم الصفقات والعقود المبرمة عبر الإنترنت وتزايد حجم دائرة استقطاب العملاء والمستهلكين في عالم التجارة الإلكترونية، نظرا للمزايا العديدة التي تتيحها التجارة الإلكترونية كوسيلة لتسهيل الاتصال بالعملاء والزبائن من خلال شبكة الإنترنت التي تساعد في اختزال العمليات الورقية لأطراف العقود الإلكترونية بدل المستندات الورقية وإنجاز المعاملات إلكترونيا بأقل تكلفة وبأسرع وقت. ومن أهم الآليات التي من شأنها حماية الاقتصاد الوطني عموما والتجارة الإلكترونية على وجه الخصوص، نجد الفاتورة الإلكترونية التي نص عليها القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. الكلمات المفتاحية: التجارة الإلكترونية؛ الفاتورة الإلكترونية؛ طرق الإثبات.

Abstract:

The volume of online transactions and contracts has increased and the polarization of customers and consumers in the world of e-commerce has increased, given the many advantages offered by e-commerce as a means of facilitating communication with customers and customers through the Internet that help reduce the paperwork of e-contract parties instead of paper documents and complete transactions electronically at the lowest cost and as soon as possible. One of the most important mechanisms that would protect the national economy in general and e-commerce in particular is the electronic bill provided for by E-Commerce Act 18-05.

Keywords: E-commerce, E-invoice, methods of proof.

مقدمة:

أحدث التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصالات ثورة حقيقية سميت بثورة المعلومات والبيانات نتيجة اجتماع تقنية الاتصالات والمعلومات، وأصبح معها العالم المترامي الأطراف قرية كونية صغيرة تتناقل فيها المعلومات إلكترونيا وبسرعة فائقة عبر شبكة الإنترنت، وقد أسهم ذلك في توسيع دائرة حجم المعاملات بين دول العالم، وظهور أنماط جديدة من التعاقدات والتعاملات لم تكن معروفة من ذي قبل، وأضحى العالم في سوق تجارية إلكترونية افتراضية تنافسية واسعة تزخر بمختلف السلع والخدمات.

والتجارة الإلكترونية E-commerce هي تنفيذ وإدارة الأنشطة التجارية المتعلقة بالبضاعة والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الإنترنت أو الأنظمة التقنية الشبيهة؛ فهي بذلك مجموعة من المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة

تجارية بين المشروعات ببعضها البعض، وبين المشروعات والأفراد وبين المشروعات والإدارة¹.

يعود ظهور التجارة الإلكترونية إلى القرن العشرين في بدايات سنة 1970 حيث تمت عملية التحويل النقدي للأموال بطريقة إلكترونية من منظمة إلى أخرى، وكانت محصورة ضمن المؤسسات والشركات المالية لكن في ما بعد شملت عمليات نقل وإرسال الوثائق إلكترونيا، ونظرا للتطور الذي شهده عصر التكنولوجيا في الشبكات الحاسوبية وبرمجيات التجارة الإلكترونية والبروتوكولات بدأت تظهر تطبيقات أخرى للتجارة الإلكترونية كنظام حجز تذاكر السفر والسوق المالي، ومنذ سنة 1995 أصبحت معظم الشركات الكبيرة والمتوسطة لها موقع إلكتروني².

جرى الحديث عن التجارة الإلكترونية في ظل المنظمة العالمية للتجارة في اجتماعها العام في فيفري سنة 1998 بناء على اقتراح قدم من الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تم الاتفاق على ضرورة الاتجاه نحو ابتكار برامج وبروتوكولات جديدة واعتماد إجراءات أمنية وقوانين لأجل بناء صرح جديد يعرف بالتجارة الإلكترونية³.

في الواقع التطبيقي، فإنّ التجارة الإلكترونية تتخذ أنماطا عديدة، كعرض البضائع والخدمات عبر الإنترنت وإجراء البيع بالوصف عبر مواقع الشبكة العالمية مع إجراء عمليات الدفع النقدي بالبطاقات المالية أو غيرها من وسائل الدفع، وإنشاء متاجر افتراضية أو محال بيع على الإنترنت، والقيام بأنشطة التزويد والتوزيع والوكالة التجارية عبر الإنترنت وممارسة الخدمات المالية وخدمات الطيران والنقل والشحن وغيرها عبر الإنترنت؛ ولا تختلف التجارة الإلكترونية في مضمونها عن التجارة العادية، إلا أنها تتميز بوسائل اتصال خاصة وبيئة رقمية تناسب وخصائص هذه الأخيرة من خلال الحواسيب والشبكات وتمارس فيه الأنشطة الاقتصادية بسرعة فائقة وجودة عالية⁴.

وقد ظل الحضور المادي للبائع والمشتري لحقبة طويلة من الزمن أمرا لا يتم البيع إلا به، غير أنّ الإقلاخ عن أنواع المعاملات التقليدية أضحى ضرورة حتمية نتيجة سرعة التطورات التكنولوجية التي أحدثت ثورة غير مسبوقة على مختلف المفاهيم التقليدية أين مهدت الطريق الى بروز نوع جديد من المعاملات لا تحتاج لدعامات ورقية، بل تتم في الواقع الافتراضي غير المحسوس والتي تسمى بالعقود الإلكترونية التي بدورها أفرزت عن ظهور نوع جديد من المستهلكين وهو ما أُطلق عليه بالمستهلك الإلكتروني الذي يرم اتفاقات عبر الإنترنت قصد شراء منتج معين من تاجر إلكتروني يورد له السلعة ويمنحه فاتورة تجارية إلكترونية موافقة للقوانين والمراسيم التنفيذية المقررة لها.

والإشكالية التي تثار هنا: هل للفاتورة الإلكترونية نفس قيمة الإثبات التي تتمتع بها الفاتورة الورقية؟ هل تمنح الفاتورة الإلكترونية نفس الحماية التي هي مقررة للمستهلك في المعاملات الورقية العادية؟ وكيف تتمظهر هذه الحماية؟

للإجابة على هذا التساؤل قسمنا بحثنا إلى قسمين، المبحث الأول تناولنا فيه الفاتورة الإلكترونية وقيمتها الثبوتية، وفي المبحث الثاني الفاتورة الإلكترونية كوسيلة حماية للمستهلك الإلكتروني.

¹ -مدحت رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة -، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2001، ص 12.

² - نصيرة غزالي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في التجارة الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 01، المجلد 06، العدد 02، ماي 2019، ص 64.

³ - محمود سحنون، التجارة الإلكترونية ودورها في تسويق الخدمات المالية والمصرفية، حالة الدول العربية، مجلة الاقتصاد والمجتمع، العدد الثالث، مخر المغرب الكبير للاقتصاد والمجتمع، كلية الاقتصاد، جامعة منتوري قسنطينة.

⁴ - فريد النجار الاقتصاد الرقمي، الطبعة الأولى، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، سنة 2007، ص 29.

المبحث الأول: الفاتورة الإلكترونية وسيلة إثبات

لا يخفى على أحد أهمية الإثبات، فإثبات الحق الخطوة الأولى لحمايته ولذلك قيل الإثبات موجود، إذن الحق موجود¹، وإن كانت القواعد العامة للإثبات في معظم التشريعات عبر العالم، تعتبر الدليل الكتابي الدليل الأسى في الإثبات إلا أن دخول الرقمنة في العصر الحديث لكل مناحي الحياة جعل الدليل الكتابي يتساوى من حيث الحجية مع الدليل الإلكتروني، وكما يقول البعض أن المستقبل يتجه لتجريد العمليات القانونية من السندات الكتابية لأنّ إلزام الحامل مثلاً في نطاق بطاقات الائتمان بإعداد سند مكتوب وموقع منه لكل عملية منقّدة بالبطاقة الائتمانية ينطوي على إلغاء كل تقدم.

أوجب القانون كمبدأ عام الكتابة للإثبات، ولكن في حقل عقود التجارة الإلكترونية والتي تتم من خلال تبادل الرسائل إلكترونية بواسطة البريد الإلكتروني أو من خلال شبكة أو أرضية Plateforme مخصصة لذلك، حيث تختفي المستندات الورقية وتظهر المستندات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية. وبسبب هذا التطور التكنولوجي اتسع مفهوم الكتابة ليشمل ما يسمى الكتابة الإلكترونية كما أنّ مفهوم التوقيع اتسع كذلك ليستوعب التوقيع الإلكتروني، وهذا بدوره انسحب على ميدان التجارة الإلكترونية حيث نجد الفاتورة الإلكترونية.

المطلب الأول: تحديد مفهوم الفاتورة الإلكترونية

يمكن تعريف التجارة الإلكترونية بأنها: "النشاط التجاري الذي يتم بفضل إجراءات تكنولوجية متقدمة، متعلق بتنفيذ كل ما يتصل بعمليات شراء وبيع البضائع والخدمات والمعلومات ثم سداد القيمة الشرائية عبر شبكات الاتصال المختلفة²، منها شبكة الأنترنت التي تعدت حدود الدول وحولت الركائز الورقية المستخدمة في المعاملات التجارية كالفواتير والعقود وقبض الثمن إلى ركائز إلكترونية تتم كلها عبر الجهاز الآلي الذي يتقابل بواسطته كل من البائع والمشتري والمنتج والمستهلك لتحقيق معاملاته التجارية رغم بعد المسافات واختلاف الحدود الجغرافية".

وتعتمد التجارة الإلكترونية الخطوات التي تتم بها عمليات البيع والشراء والمبادلة للسلع والخدمات والمعلومات عبر شبكات الحاسوب باستعمال طرق الاتصال الحديثة³. وتمثل التجارة الإلكترونية واحداً من موضوعي ما يعرف بالاقتصاد الرقمي الرقمي Digital Economy حيث يقوم الاقتصاد الرقمي على حقيقتين هما التجارة الإلكترونية وتقنية المعلومات Information Technology- IT فتقنية المعلومات أو صناعة المعلومات في عصر الحوسبة والاتصال هي التي خلقت الوجود الواقعي والحقيقي للتجارة الإلكترونية باعتبارها تعتمد على الحوسبة والاتصال ومختلف الوسائل التقنية للتنفيذ وإدارة النشاط التجاري⁴.

وقد عرّف المشرع الجزائري التجارة الإلكترونية من خلال المادة 06 الفقرة 01 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنها: "النشاط الذي يقوم بموجبه المورد الإلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بُعد

¹ - نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 151.

² - ديميش سمية، التجارة الإلكترونية حقيقتها وواقعها في الجزائر، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2011، ص 29.

³ - خليل ناصر، التجارة والتسويق الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 29.

⁴ - إيناس خلف الخالدي والرحالة محمد سعد، قواعد التجارة الإلكترونية في ضوء نظام التعاملات الإلكترونية السعودي "رؤية قانونية تحليلية"، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلد 21، العدد 35، السنة 2012، ص 11.

لمستهلك الإلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية¹، إذ أصبح للمستهلك بفضل التجارة الإلكترونية أن يقوم بالعمليات التجارية في أي وقت ما، 24/24 سا و 7/7 أيام وطوال السنة.

على أن تحديد نطاق "حماية المستهلك" يتوقف على تحديد مفهوم أو معنى للمستهلك، فالاستهلاك La Consommation لا ينصرف إلى فئة أو طبقة أو مجموعة معينة، وإنما هو ضرورة يمارسها المجتمع، ومن ثم فكافة أفراد المجتمع يندرجون في عداد المستهلكين². وقد تم تعريف المستهلك من قبل المشرع الجزائري بموجب المادة 03 فقرة 01 من القانون رقم 03-09 المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-18 على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"³.

في حين عرّف نفس المشرع، المستهلك الإلكتروني في المادة 06 فقرة 03 من القانون رقم 05-18 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

إنّ اقتناء هذا المنتج أو هذه السلعة يخضع لضوابط وشروط تقع على عاتق المورد تتمثل في ضرورة فوترة هذا المنتج الإلكتروني، منصوص عليها في المادة 20 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي نصّت على: "يترتب على كل بيع لمنتج أو تادية خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، إعداد فاتورة من قبل المورد الإلكتروني، تُسلّم للمستهلك الإلكتروني". ويجب أن تُعدّ الفاتورة وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، نقصد بذلك نصوص القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تنص المادة 10 منه على أنّ أي بيع سلع، أو تادية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين يجب أن يكون مصحوباً بفاتورة، يُلزم البائع بتسليمها، ويُلزم المشتري بطلبها منه، وتُسلّم عند البيع أو عند تادية الخدمة⁴، وهو نفس ما ذهبت إليه أحكام المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصول التسليم والفاتورة الإجمالية⁵.

الفاخرة الإلكترونية هي نظام منخفض التكاليف لمعالجة المعاملات التي تستفيد من تكنولوجيا المعلومات لتحويل عملية إعداد الفواتير اليدوية والورقية إلى صيغة إلكترونية أكثر فاعلية في معالجة رسائل البيانات والمحافظة على السجلات. عُرِّفت الفاتورة الإلكترونية في المبدأ التوجيهي رقم (2001/115/EC) الصادر عن المجلس الأوروبي بأنها: "إرسال

¹ - القانون رقم 05-18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية العدد 28، بتاريخ 20 شعبان 1430 الموافق لـ 16 مايو 2018.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها المدنية، دار الكتب القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2007، ص 137.

³ - القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق لـ 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

⁴ - القانون رقم 02-04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق لـ 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1426 الموافق لـ 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصول التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية عدد 80، الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2005.

الفواتير عبر الوسائل الإلكترونية؛ أي نقلها إلى المتلقي باستخدام معدات إلكترونية لمعالجة وتخزين البيانات"¹؛ ومع انطلاق الفاتورة الإلكترونية، استبدلت فاتورة الورقة التقليدية بنسخة إلكترونية مما أزال كثيراً من سلبياتها بينما حافظ على الفاتورة بمثابة وثيقة قائمة.

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفاً للفاتورة، سواء في ظل القانون التجاري أو في ظل المرسوم التنفيذي رقم 83-90 بتاريخ 13-03-1990 الذي يضبط شروط تحديد الأسعار عند الإنتاج والاستيراد وكيفيات ذلك²، ولم يعرفها في المرسوم التنفيذي رقم 05-468 السالف الذكر. كما لم يعرفها كذلك بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 16-66 الذي يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها³.

الملاحظ أنّ المشرع لم يخص الفاتورة الإلكترونية ببيانات تميزها عن الفاتورة العادية إذ أخضعها للتشريع والتنظيم المعمول بهما في التجارة التقليدية وفقاً لما جاء في الفقرة 02 من المادة 20 للقانون رقم 18-05 السالف الذكر، وهذا يُحيلنا لتبيان شكل الفاتورة وفق ما جاءت به المواد 03 و04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المتعلق بشروط تحرير الفاتورة السالف الذكر.

تتمثل هذه البيانات الواردة في الفاتورة العادية باعتبارها إلزامية في:

- بيانات تتعلق بالبائع وتتمثل في اسم الشخص الطبيعي ولقبه أما إذا كان الشخص معنوياً فلا بد من تبيان تسمية الشخص المعنوي وعنوانه، مع وجوب الإشارة إلى الهاتف والفاكس وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء، الشكل القانوني للعون الاقتصادي وطبيعة نشاطه كما تجب الإشارة عند الاقتضاء رأسمال الشركة.
- تتضمن الفاتورة إلى جانب البيانات السابقة رقم السجل التجاري وطريقة دفع الفاتورة وتاريخ تسديد وتحرير الفاتورة ورقم تسلسلها مع تعيين السلع المباعة وكمياتها أو الخدمات المقدمة.
- أما البيانات المتعلقة بالمشتري أو متلقي الخدمة فتتمثل في اسم الشخص الطبيعي ولقبه وتسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري وطبيعة نشاطه مع الإشارة لعنوان وهاتف وكذا العنوان التجاري عند الاقتضاء، كما تتضمن الفاتورة رقم السجل التجاري بالنسبة للعون الاقتصادي ورقم تعريفه الإحصائي، هذا إذا كان الشخص تاجراً، أما إذا كان المستهلك شخصاً عادياً فيجب أن تحتوي الفاتورة على اسم المشتري ولقبه.
- يجب أن تحتوي الفاتورة على الختم الندي وتوقيع البائع (التاجر).

إنّ طبيعة التجارة الإلكترونية بصفة عامة التي تتم في واقع افتراضي وغير محسوس Virtuel et dématérialisé يجعلنا ندرك أنه حتى لو توافرت البيانات السابقة للفاتورة العادية في الفاتورة الإلكترونية، يبقى مشكل التوقيع الإلكتروني

¹- COUNCIL DIRECTIVE 2001/115/EC of 20 December 2001 amending Directive 77/388/EEC with a view to simplifying, modernising and harmonising the conditions laid down for invoicing in respect of value added tax, Official Journal of the European Communities, 17-01-2002

²- المرسوم التنفيذي رقم 83-90 مؤرخ في 16 شعبان 1410 الموافق لـ 13 مارس 1990 يضبط شروط تحديد الأسعار عند الإنتاج والاستيراد وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية عدد 11، الصادرة بتاريخ 14 مارس 1990.

³- المرسوم التنفيذي رقم 16-66 المؤرخ في 07 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 16 فبراير 2016، يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها، الجريدة الرسمية عدد 10، الصادرة بتاريخ 22 فبراير 2016.

وكيفية التثبت من مدى صحته ونسبته إلى صاحبه وهو ما يتطلب مساواة التوقيع العادي مع التوقيع الإلكتروني من حيث الحجية، وضرورة وجود جهة تثبت عندها صحة التوقيع الإلكتروني وتصادق عليه.

المطلب الثاني: حجية الفاتورة الإلكترونية في الإثبات

إنّ التطور التقني لوسائل الاتصال الحديثة وتقنيات المعلومات أتاح التعامل بنوع جديد من الدعامات، وخلق نوعا جديدا من الكتابة والتوقيع اللذين أصبحا يتمان إلكترونيا، مما جعل الكتابة الخطية بصورتها التقليدية ليست هي الوسيلة الوحيدة في الإثبات بل أصبح يعد أيضا بالكتابات التي تكون على دعامات غير ورقية مادامت هذه التقنيات تسمح بحفظ الكتابة وقراءتها، وهذا ما كرّسه المشرع الجزائري من خلال تعديل قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني، من خلال المواد 323 مكرر، 323 مكرر 01 والمادة 327 من القانون رقم 10-05 الصادر بتاريخ 20/06/2005¹، حيث انتقل المشرع الجزائري من نظام الإثبات الورقي إلى نظام الإثبات الإلكتروني وبالتالي أصبح للكتابة الإلكترونية مكانة ضمن قواعد الإثبات.

لقد أورد المشرع في المادة 323 مكرر من القانون المدني تعريفا للكتابة الإلكترونية بالنص على أنها: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"؛ ونصت المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

من خلال هذا النص يكون المشرع قد أسّس مبدأ التعادل الوظيفي L'équivalent fonctionnel بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الدعامات الورقية، غير أنه لم يأخذ به على إطلاقه بل قيده بشرطين هما:

- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي صدرت عنه هذه الكتابة.
- أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

لا تعدّ الكتابة سواء كانت في الشكل الإلكتروني أو على دعامات مادية دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقّعة، والتوقيع هو العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات، وهو شرط أساسي لصحة الوثيقة سواء كانت إلكترونية أو ورقية إضافة إلى وجود طرف ثالث يقوم بالتصديق على هاتين الكتابة الإلكترونية. لذا نصّ المشرع في المادة 327 فقرة 2 من القانون المدني على أنه: "...ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه" وهي:

- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي صدرت عنه هذه الكتابة.
- أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

إنّ التحول من استخدام التوقيع التقليدي إلى التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات المدنية والتجارية يتوجب الحفاظ على الدور الذي يلعبه التوقيع التقليدي، ولن يتم تحقيق ذلك إلا من خلال وضع إجراءات جديدة تُحقق الأمن

¹ - برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2006، ص46.

والثقة في هذا النوع وتحميه قانونيا وتقنيا، ويتم ذلك بالقيام بإيداع التوقيع لدى جهة التوثيق (التصديق) وتكون هذه الجهة هي المعتمدة لتوثيق وإيداع التوقيعات والمحركات الإلكترونية¹.

وعليه قام المشرع الجزائري بإصدار القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2015/02/01 يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين حيث بين الهيئة المخولة بإجراء التصديق الإلكتروني على التوقيع الإلكتروني وبين أحكامها والتي تتمثل في مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وعرفها حسب المادة 02 الفقرة 12 بأنها: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني"، حيث تكون خدماته موجهة لفائدة الجمهور ويخضع لرقابة السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني³. فجهات التصديق الإلكتروني هي شركات أو أفراد أو جهات مستقلة ومحايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق معاملاتهم الإلكترونية فتعدّ طرفا ثالثا محايدا⁴. وقد أخذ به المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 162/07 المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية، حيث جاء في المادة 03 ما يلي: "عملية إعداد واستغلال خدمات التصديق الإلكتروني مرهونة بمنح ترخيص تسلمه سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية"⁵.

شهادة التصديق الإلكتروني هي الشهادة التي تصدرها سلطة تصديق إلكتروني مرخص لها من قبل جهات مسؤولة في الدولة بممارسة نشاطها، لتشهد بموجبها بأن توقيع إلكتروني هو توقيع صحيح وينسب إلى من صدر عنه، ويستوفي الشروط والمعايير المطلوبة فيه باعتباره دليل إثبات. وقد عرفها المشرع الجزائري حسب المادة 02 فقرة 07 من القانون رقم 04-15 بأنها وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع. وقد أوجب المشرع في شهادة التصديق الإلكتروني وجود مجموعة من البيانات والتي تعدّ أساسية من أجل ضمان الثقة على مضمونها، حيث نصّ على هاته الشروط في المادة 15 فقرة 03 من القانون السالف الذكر⁶.

¹ - محمد فواز المطالقة، الجوز في عقود التجارة الإلكترونية، أركانها-إثباتها-حمايتها (التشفير)-التوقيع الإلكتروني-القانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 244.

² - القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية عدد 06، سنة 2015.

³ - السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني هي السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، تكلف بمتابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذين يقدمون خدمات التوقيع والتصديق الإلكترونيين لصالح الجمهور. انظر المادتين 22 و 30 من القانون 04-15 السالف الذكر.

⁴ - إبراهيم خالد ممدوح، التوقيع الإلكتروني، الدار الجامعية، القاهرة، مصر، 2010، ص 63.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 162-07 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1428 الموافق لـ 30 مايو 2007، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر 1422 الموافق لـ 09 مايو 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 07 يونيو 2007، ص 12.

⁶ - تتمثل هاته البيانات حسب المادة 15 فقرة 03 في:

- إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الإلكتروني، وكذا البلد الذي يقيم فيه.
- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.
- إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء وذلك حسب الغرض من استعمال هذه الشهادة.
- بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.
- الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني.
- رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني.
- التوقيع الإلكتروني الموصوف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني.
- حدود استعمال شهادة التوثيق الإلكتروني عند الاقتضاء.

من خلال كل ما سبق، نستنتج أنّ الفاتورة الإلكترونية متى تم تحريرها وفق الشروط المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 05-468 واشتمالها على التوقيع الإلكتروني حسب المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري، وتم التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني، تكون أداة إثبات قاطعة وحجة دامغة على من أصدرها.

المبحث الثاني: الفاتورة الإلكترونية وسيلة حماية للمستهلك الإلكتروني

تتجلى حماية المستهلك الإلكتروني من خلال العقوبات الردعية التي نص عليها المشرع الجزائري في كل من نصوص القانون رقم 05-18 والقانون رقم 04-02 السالفي الذكر، حيث خصص المشرع الجزائري الباب 03 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، للجرائم والعقوبات المطبقة على المورد الإلكتروني في حالة مخالفته وعدم احترامه لأحكام هذا القانون، والمتمثلة أساسا في التزامه بإعداد فاتورة إلكترونية، في حالة إخلاله بهذا الالتزام أدرج المشرع مادة رادعة وهي المادة 44 والتي نصت صراحة على: "أنه كل مخالفة لأحكام المادة 20 من هذا القانون يعاقب عليها طبقا لأحكام القانون رقم 04-02"، والتي تحيلنا صراحة لأحكام المادتين 33 و 34 من نفس القانون المتعلقة بعدم الفوترة و الفاتورة غير المطابقة.

المطلب الأول: مخالفة عدم الفوترة

تعتبر عدم الفوترة مخالفة طبقا لأحكام المواد 10، 11، 13 من القانون 02/04 وتتمثل في عدم ذكر بيان أو أكثر من البيانات الآتية: الاسم أو العنوان الاجتماعي للبائع أو المشتري وكذا رقم التعريف الجبائي والعنوان والكمية والاسم الدقيق وسعر الوحدة من غير الرسوم للمنتجات المباعة أو الخدمات المقدّمة.

ويتمثل الركن المادي لقيام مخالفة عدم الفوترة في ارتكاب أحد الأفعال الآتية ما يلي:

- بيع سلعة أو تأدية خدمة دون أن تكون محل فاتورة أو وثيقة تقوم مقامها.
- استعمال وصل التسليم بدل الفاتورة في المعاملات التجارية المتكررة دون ترخيص من طرف الجهة المختصة حسب مفهوم نص المادة 02/11 من القانون المذكور أعلاه وكذا المادة 01/14 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468.
- عدم تحرير الفاتورة الإجمالية في نهاية الشهر أو تحريرها دون ذكر جميع وصولات التسليم المتعلقة بالمبيعات حسب المادة 11 من نفس القانون والمادة 17 من نفس المرسوم.
- عدم تقديم الفاتورة لأعوان الرقابة عند أول طلب لها أو في الأجل المحددة من طرف الإدارة تطبيقا لنص المادة 13 من نفس القانون.
- تحرير فواتير دون ذكر الاسم أو العنوان الاجتماعي للبائع أو المشتري، وكذا رقم تعريفه الجبائي والعنوان والكمية والاسم الدقيق وسعر الوحدة من غير الرسوم للمنتجات المباعة أو الخدمات المقدمة حيث يعتبر عدم ذكرها في الفاتورة عدم الفوترة¹.

¹ - حدود وقيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني.

- الإشارة الى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الاقتضاء.

¹ - المادة 34 من القانون رقم 02-04.

ولأنّ مخالفة عدم الفوترة من الجرائم الاقتصادية فإنّ الركن المعنوي مفترض وقائم¹، كما لا يتطلب القانون توافر قصد جنائي خاص في مخالفة عدم الفوترة، فيكفي توافر القصد العام بعنصره العلم والإرادة. وتتوافر الجريمة ولو نتيجة إهمال، فيكفي معاينة الأعوان المكلفين بالمراقبة والمتابعة عدم انصياع العون الاقتصادي لهذا الالتزام؛ أي امتناعه عن التعامل بالفاخرة أو عدم احترام الضوابط التي فرضها القانون والمراسيم التنفيذية في مجال التعامل بالفاخرة، فلا حاجة للبحث في النية إن كانت قد انصرفت إلى ارتكاب الفعل الإجرامي من عدمه عن علم وإرادة.

ويعاقب عليها حسب نص المادة 33 من القانون رقم 02/04 بغرامة مالية بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته².

المطلب الثاني: مخالفة الفاتورة غير المطابقة

لا يُلزم القانون على مجرد تحرير الفاتورة وتسليمها فقط وإنما يجب أن تتضمن بيانات وفق شروط وكيفيات أحالت المادة 12 من القانون 02-04 بشأنها على التنظيم، بحيث يجب أن تتضمن الفاتورة بيانات تتعلق بالعون الاقتصادي بائع أو مشتري طبقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي 468-05 كما يجب أن تحتوي على الختم الندي وتوقيع البائع والسعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم وعند الاقتضاء ذكر التخفيضات أو الاقتطاعات أو الانقاصات الممنوحة للمشتري.

تعدد الصور التي تظهر عليها هذه الجريمة، وبذلك يتعدد الركن المادي بناء على:

1. عدم مطابقة الفاتورة للمعلومات الخاصة بالعون الاقتصادي البائع أو مقدم الخدمة.
2. عدم مطابقة الفاتورة للمعلومات الخاصة بالعون الاقتصادي المشتري.
3. عدم مطابقة الفاتورة لمعلومات المستهلك.
4. انعدام الختم أو التوقيع باستثناء الأعوان الاقتصاديين الذين يمارسون نشاطات ذات مصلحة عمومية الذين يحررون عددا مهما من الفواتير أين يستحيل مراعاة الشروط الواردة في المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم، 468-05 حيث يرخّص لهم بالاحتفاظ بشكل الفاتورة التي يستعملونها.
5. عدم احترام الإجراءات الشكلية من وضوح أو شطب أو حشو أو لطخة.
6. عدم احترام العناصر الموضوعية وفقا لنصي المادتين 7 و8 من المرسوم التنفيذي رقم 468-05.
7. إصدار فواتير دون ذكر البيانات الإلزامية التالية: رقم السجل التجاري للبائع والمشتري؛ طريقة الدفع وتاريخ تسديد الفاتورة؛ رأس مال الشركة؛ السعر الإجمالي دون احتساب كل الرسوم؛ طبيعة الرسوم أو الحقوق أو المساهمات ونسبها المستحقة حسب طبيعة السلع المباعة أو الخدمة المقدمة؛ تاريخ تحرير الفاتورة ورقم تسلسلها؛ السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم محررا بالأرقام والأحرف.

¹ - بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 181.

² - نصت المادة 33 من قانون 02-04 المتعلقة بالممارسات التجارية صراحة " على أنه دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الجنائي، تعتبر عدم الفوترة مخالفة لأحكام المواد 10 و 11 و 13 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته".

حيث يعتبر عدم ذكرها في الفاتورة ركنا ماديا من أركان جريمة عدم الفوترة ويعاقب عليها طبقا لأحكام المادة 33 من القانون رقم 02-04، و هو ما أشارت إليه المادة 34 أين يكون العون الاقتصادي مرتكبا لمخالفة موصوفة بتحرير فواتير غير مطابقة عندما يقوم بإصدار فواتير دون ذكر البيانات الإلزامية سالفه الذكر.

ولأن عدم مطابقة الفاتورة للقوانين والأنظمة من الجرائم الاقتصادية فإنّ الركن المعنوي مفترض وقائم، لا يتطلب القانون توافر قصد جنائي خاص في جريمة عدم مطابقة الفاتورة، فيكفي توافر القصد العام بعنصره العلم والإرادة. وتتوافر الجريمة ولو نتيجة إهمال، فيكفي معاينة الأعوان المكلفين بالمراقبة والمتابعة عدم انصياع العون الاقتصادي لهذا الالتزام؛ أي عدم احترامه للنصوص القانونية المنظمة لكيفيات وشروط تحرير الفاتورة وفقا للمتطلبات التي فرضها القانون، فلا حاجة للبحث في النية إن كانت قد انصرفت إلى ارتكاب الفعل الجرمي من عدمه عن علم وإرادة.

تعتبر الفاتورة غير مطابقة كل مخالفة لأحكام المادة 12 من القانون رقم 02-04 والمعاقب عليها بالمادة 34 من نفس القانون: "كل فاتورة مخالفة لأحكام المادة 12 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من عشرة آلاف دينار جزائري 10000 دج إلى خمسين ألف دينار جزائري 50000 دج".

ما يلاحظ على هذا النص أنه من جهة يعتبر مستحدثا، حيث جعل المشرع عقوبة تحرير فاتورة غير مطابقة مستقلة عن عقوبة عدم الفوترة، بعد أن كان يعاقب عليها في إطار الأمر رقم 06-95 الملغى بنفس العقوبة وذلك من خلال المادة 62 منه، ومن جهة أخرى، فقد رفع المشرع الحد الأدنى للغرامة الموقعة في حالة ارتكاب هذه المخالفة. حيث كان يقدر بـ 5000 دج وأصبح يقدر بـ 10 آلاف دج، فيما خفض من الحد الأعلى لها، حيث كان يقدر بمليون دج وأصبح يقدر بـ 50 ألف دج.

فإلزام العون الاقتصادي بمطابقة بياناته لما ورد في المعاملة، تسمح لنا بمعرفة الأسعار الحقيقية ومدى إمكانية وقوع اتفاق البائع مع المشتري من أجل التحايل على الزبائن، إذ يتم بيع بسعر أعلى ويدون سعر أقل في الفاتورة، فمثل هذه الفواتير غير مطابقة ولا تعبر عن حقيقة السعر، فعدم المطابقة إذن هو عدم توافق البيانات الموجودة في الفاتورة أو في أحد بدائلها مع ما ورد في القانون.

خاتمة:

من خلال دراستنا للفاتورة الإلكترونية، نجدها تمثل الشفافية في المعاملات التجارية، كما أنها لا تختلف عن مفهوم الفاتورة العادية باستثناء الوسط الذي تُمارس فيه الذي يكون افتراضيا وغير محسوس، فالقواعد التي تحكم الفاتورة الإلكترونية هي نفسها القواعد التي تحكم الفاتورة العادية.

بعد هذه الدراسة يمكن الوصول إلى النتائج الآتية:

- مكونات وطبيعة التجارة الإلكترونية لا تختلف عن مكونات وطبيعة التجارة العادية إلا فيما يتعلق بوسيلة مباشرتها من خلال الوسائل الإلكترونية.

- الفاتورة التجارية الإلكترونية لا تختلف عن مكونات وطبيعة الفاتورة العادية الا فيما يتعلق بوسيلة مباشرتها من خلال الوسائل الإلكترونية، وكذا وجود التوقيع الإلكتروني عليها.
- إنَّ حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية تحظى بأهمية كبيرة لاعتبارات عديدة أهمها عدم الحضور المادي بين المتعاقدين وعدم قدرة المشتري على معاينة السلعة محل التعاقد.
- كل هذه النتائج تجعلنا نقدم بعض الاقتراحات التي تتمثل فيما يلي:
- إعادة النظر في نصوص القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وذلك بتعديل النصوص المتعلقة بالفاتورة العادية وتضمينها لإجراءات تتعلق بالفاتورة الإلكترونية سواء من حيث التنظيم أو من حيث التجريم.
- ضرورة توسيع الأخذ بالفاتورة الإلكترونية، ليس الأعوان الاقتصاديين الذين ينشطون في التجارة والصناعة والتوزيع فحسب، بل تمتد للأعوان الذين يقومون بالنشاط الفلاحي وتربية المواشي ومستوردي السلع لإعادة بيعها على حالتها الأصلية، والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعي اللحوم والخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وفق مقتضيات المادة 02 من القانون رقم 06-10 المعدل والمتمم للقانون رقم 02-04 السالف الذكر.
- تأهيل الأعوان المكلفين بالمعاينة والتحقيق في المخالفات التجارية المتعلقة بالمعاملات التجارية التي تتم عبر الإنترنت.
- إشراك جمعيات حماية المستهلك في مسعى التوعية لنظام الفاتورة الإلكترونية وضرورة العمل بها، خاصة أننا في عصر يتسم بالسرعة في المعاملات التجارية.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية

1- الكتب:

- إبراهيم خالد ممدوح، التوقيع الإلكتروني، الدار الجامعية، القاهرة، مصر، 2010.
- خليل ناصر، التجارة والتسويق الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها المدنية، دار الكتب القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2007.
- فريد النجار اقتصاد الرقمي، الطبعة الأولى، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، سنة 2007.
- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، أركانها-إثباتها-حمايتها (التشفير)-التوقيع الإلكتروني- القانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- مدحت رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة -، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2001.
- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.

2- رسائل الماجستير وأطروحات الدكتوراه:

- بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

-برنف نذفر، العفد الإلكثرونف على ضوء القانون المفن الفزانرف، مذكرة الفخر لنفل إفازة المرفسة العلفا للقضاء، 2006.

-دمفش سمنة، الففارة الإلكثرونفة فقففها وواقفها فف الفزانر، رسالة مافسفر فف العلوم الاقفاصاففة، كلفة الاقفاصاففة وعلوم الفسفر، قسم العلوم الاقفاصاففة، فامعة منفوري، قسنفئفة، 2011.

3- المقالاا العلمفة المنشورة فف المفلاا:

-إفناس فلف الفالفف والرفاولة محمد سعة، قواعد الففارة الإلكثرونفة فف ضوء نظام الفعاملاا الإلكثرونفة السعوفف "رؤفة قانونفة ففلففة"، مقال منشور فف ملفة البفوف القانونفة والاقفاصاففة، ملفة 21، العفد 35، السنة 2012.

-محموف سحنون، الففارة الإلكثرونفة ودفورها فف فسوق الففملاا المالفة والمصرففة، فالة الفول العربفة، ملفة الاقفاصافف والمفمع، العفد الفالف، مفر المغرب الكبفر للاقفاصافف والمفمع، كلفة الاقفاصافف، فامعة منفوري قسنفئفة.

-نصفرة فزالف، الالفزام بالإعلام قبل الفعاقد فف الففارة الإلكثرونفة، ملفة البافف للدراساا الأكافمفة، فامعة بائنة 01، الملفة 06، العفد 02، ماف 2019.

فانفا: المرافع باللفة الأعبفة

COUNCIL DIRECTIVE 2001/115/EC of 20 December 2001 amending Directive 77/388/EEC with a view to simplifying, modernising and harmonising the conditions laid down for invoicing in respect of value added tax, Official Journal of the European Communities, 17-01-2002

فالفا: النصوف القانونفة

1- القوانفن:

-القانون رقم 02-04 المؤرخ فف 05 فمافى الأولى 1425 الموافق ل 23 فونفو 2004، ففء القواعد المطبقة على الممارساا الففارة، الفرففة الرسمية عفء 41، الصافرة بفارف 27 فونفو 2004.

-القانون رقم 03-09 المؤرخ فف 29 صفر 1430 الموافق ل 25 ففرفر 2009، ففعلق بفمافة المسفمك وقمع الفش المعدل والمفم، الفرففة الرسمية عفء 15، الصافرة بفارف 08 مارس 2009.

- القانون رقم 04-15 المؤرخ فف 2015/02/01 ففء القواعد العامة المفعلقة بالفوقف والفصفق الإلكثرونفن، الفرففة الرسمية عفء 06، سنة 2015.

-القانون رقم 05-18 المؤرخ فف 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مافو 2018 المفعلق بالففارة الإلكثرونفة، الفرففة الرسمية العفء 28، بفارف 20 شعبان 1430 الموافق ل 16 مافو 2018.

2- المراسفم الفنفذفة:

-المرسوم الفنفذف رقم 83-90 مؤرخ فف 16 شعبان 1410 الموافق ل 13 مارس 1990 فضبف شروط ففءفد الأسعار عفف الإنتاج والاستفراف وكفففاا ففك، الفرففة الرسمية عفء 11، الصافرة بفارف 14 مارس 1990.

-المرسوم الفنفذف رقم 468-05 المؤرخ فف 08 ذف القعة 1426 الموافق ل 10 ففسمبر 2005، ففءد شروط ففرفر الفافرة وسفء الففوف ووصل الفسلفم والفافرة الإجمالفة وكفففاا ففك، الفرففة الرسمية عفء 80، الصافرة بفارف 11 ففسمبر 2005.

-المرسوم الفنفذف رقم 162-07 المؤرخ فف 13 فمافى الأولى 1428 الموافق ل 30 مافو 2007، فعءل وففم المرسوم الفنفذف رقم 123-01 المؤرخ فف 15 صفر 1422 الموافق ل 09 مافو 2001 والمفعلق بفظام الاسفغالل المطبف على كل نوع من

أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 07 يونيو 2007.

المرسوم التنفيذي رقم 16-66 المؤرخ في 07 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 16 فبراير 2016، يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها، الجريدة الرسمية عدد 10، الصادرة بتاريخ 22 فبراير 2016.

نموذج التحكيم الإلكتروني كتقنية لحل منازعات الاستهلاك في الفضاء الرقمي E-arbitration model as a technique for resolving consumer disputes in digital space



أ. قاسم لامية

جامعة محمد أمين دباغين- سطيف-2-

amine2009lam@gmail.com

أ. دريال مديحة

جامعة محمد أمين دباغين- سطيف-2-

mamdhaker@gmail.com

ملخص:

إذا كان من مقتضيات تعزيز التجارة الدولية ضرورة رفع مستوى الثقة في الأسواق العالمية لاسيما الإلكترونية منها، فإن تأمين الحماية القانونية الكافية للمستهلك تعد أكثر الحلقات طلبا في هذه العملية، نتيجة "هشاشة" وضع المتسوق أو المستهلك الإلكتروني المطالب عادة بالوفاء بالتزاماته التعاقدية في بداية المعاملة التجارية خلافا لوفاء التاجر بالتزاماته في نهايتها. تتمثل إحدى القضايا المهمة في كيفية إنفاذ حقوق هؤلاء المستهلكين الإلكترونيين الذين ليسوا واثقين بشكل خاص من عدالة الإنترنت. من هذا المنطلق، تهدف هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على أهمية ودور التحكيم الإلكتروني في ضمان الحماية اللازمة للمستهلك وإبراز أهم الإشكالات القانونية التي تعترض العملية التحكيمية في الفضاء الرقمي.

الكلمات المفتاحية: المستهلك الإلكتروني، التحكيم الإلكتروني، اتفاق التحكيم، البيئة الإلكترونية، آليات التسوية الرقمية.

Abstract:

If one of the requirements of promoting international trade is the need to raise the level of confidence in global markets especially electronic ones, securing adequate legal protection for the consumer is the most requested link in this process, as a result of the "fragility" of the situation of the cyber shopper or consumer who is usually required to fulfill his contractual obligations at the beginning of the commercial transaction, contrary to the merchant's fulfillment of his obligations at the end of it. One of the important issues is how to enforce the rights of those electronic consumers who are not particularly confident in the justice of the internet. In this regard, this paper aims to shed light on the importance and role of electronic arbitration in ensuring the necessary protection for the consumer and highlighting the most important legal problems facing the arbitration process in the digital space.

Keywords: e-consumers; e-arbitration; arbitration agreement. electronic environment, ODR

مقدمة:

من ضمن العوامل المؤثرة سلبا على التجارة الإلكترونية الخطر اللصيق بالمعاملة الرقمية وما يحيط بها من اللأمن القانوني نتيجة الطابع الخاص للبيئة الرقمية. ذلك أن معظم معاملات هذه البيئة مطبوعة بالطابع الدولي بطبيعتها وبالتالي تفلت من سلطان الأحكام الوطنية وتعطل قواعد الاختصاص القضائي المعهودة. ومن جهة أخرى لا يمكن لأحد أن ينكر

أهمية المشاكل المتأتية عن الظاهرة الاستهلاكية عبر الانترنت و الاستخدام المتزايد لحركية التسوق الشبكي التي فرضت تحديات ورهانات على المنظومة القانونية القائمة إن على مستوى التأطير القانوني أم على مستوى التسوية السلمية للمنازعات الناشئة عنها.

ناهيك عن ذلك، كان من شأن الأزمة الصحية والاقتصادية التي لا يزال يشهد العالم وقعها لاسيما جراء مخلفات صور الحجر المفروضة بفعل جائحة كورونا، أن تعطل العمل القضائي مقابل تنامي الفعل الاستهلاكي السيبراني، لتتحقق للحلول البديلة لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي مكنة التفوق على الوسائل التحكيمية التقليدية الأقل مسaire لوتيرة التعامل اللامادي السريع والفعال. ومن أهم تلك الحلول البديلة، التحكيم الإلكتروني بوصفه الشكل الأكثر تعبيرا عن الطابع الدولي لقرارات الطرف الثالث الملزمة، و الوسيلة الكفيلة بمسيرة طبيعة منازعة الاستهلاك في الفضاء الرقمي خاصة وأنها منازعة ذات قيمة نقدية واقتصادية محدودة أو ضعيفة لا يمكن أن تستغني عن ما يؤمنه هذا الإجراء من حماية لازمة للمستهلك الإلكتروني.

لكن بالرغم من التطورات التي تحملها آلية التحكيم الإلكتروني، والتي تسهم دون شك في التأسيس للمبادئ العامة التي تحكم منازعات الاستهلاك الإلكترونية، إلا أن وجوده من الناحية القانونية يثير العديد من المشاكل مقارنة بدوره العملي من الناحية الفنية، ومرد ذلك تخلف تحقق العديد من الشروط الموضوعية منها والشكلية مقارنة بالتحكيم التقليدي، إضافة إلى طابعه الافتراضي واللامادي الذي يثير في حد ذاته صعوبات مؤكدة.

أهمية الموضوع:

مع بروز الأنترنت كسوق عالمي يتجاوز الحدود التقليدية، وحلول الفضاء الإلكتروني كوسيلة اتصال سريعة التطور وأداة تجارية حيوية، أضحت التجارة الإلكترونية تتميز عن التقليدية منها من حيث تعدد الخيارات والمعلومات وانخفاض تكاليف المعاملات وزيادة عدد الموردين والمستهلكين، وبالتالي زيادة المنافسة وما ينجر عن ذلك من تعقيدات قانونية لاسيما في ظل الخلفيات الثقافية والقانونية التي تسم البيئة الرقمية، والتي من شأنها أن تخلق قضايا مستجدة في مجال حماية المستهلك الافتراضي، في ظل تعدد وتنوع المنظومة القانونية الدولية في مجال التجارة الدولية مقارنة باحتمال زيادة وتيرة حدوث تعارض وتضارب في هذه المعاملات. ومن هذه الزاوية تظهر أهمية التحكيم الإلكتروني سواء في صورته الإلزامية أو غير ذلك كآلية ملائمة لتسوية النزاعات الناتجة عن هذا النوع من المعاملات وتأمين الحماية الفعالة للمستهلك السيبراني.

إشكالية الدراسة:

على مبنى مما سبق عرضه، سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية بلورة الإشكالية الآتية:

إلى أي مدى يمكن للتحكيم الإلكتروني أن يكون حلا مناسباً كفيلاً بتأمين الحماية القانونية للمستهلك السيبراني؟

وهل يمكن تبعا لذلك أن يكون نسخة إلكترونية بديلة عن التحكيم التقليدي في حدود ما يقترضه عنه من أحكام؟

نهدف من خلال هذه الورقة البحثية إلى التوصل لتقييم التحكيم الإلكتروني كإجراء مبتكر من إجراءات التسوية الإلكترونية للمنازعات، وتبسيط الضوء على أهميته في ضمان الحماية اللازمة للمستهلك مع إبراز أهم عيوب وعوائق إعماله. وللإجابة عن هذه الإشكالية، قمنا بتوظيف المنهج الوصفي التحليلي لاستجلاء ما يعتري أساسيات الموضوع من مسائل فنية وقانونية، كما ارتأينا بتوظيف المنهج المقارن كلما دعت الضرورة لذلك، واعتمدنا الخطة التالية:

المبحث الأول: تقنية التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات الإلكترونية

المطلب الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني ومبررات اللجوء إليه

المطلب الثاني: المعوقات الفنية لإعمال تقنية التحكيم الإلكتروني والحلول الممكنة لها

المبحث الثاني: خصوصية التحكيم الإلكتروني في منازعات الاستهلاك

المطلب الأول: مفهوم ودور التحكيم الإلكتروني في منازعات الاستهلاك

المطلب الثاني: العقوبات القانونية المعيقة لعملية التحكيم الإلكتروني في منازعات الاستهلاك

الخاتمة

المبحث الأول: تقنية التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات الإلكترونية

صاحبت ثورة تقنيات الاتصالات الحديثة حركية متزايدة ومتسارعة اتسمت بإلغاء الحدود في عالم الأسواق وتطور التجارة الإلكترونية بشكل هائل، كان لها وقعا على العالم القانوني بفعل ظهور أنواع جديدة من المنازعات القانونية أربكت نظام التسوية التقليدي. وبالمقابل ظهرت وسائل جديدة لتيسير القيام بهذه المعاملات الإلكترونية مبررة تناميها بشكل مذهل، ولكن حملت معها كذلك حلولاً مستجدة تحسباً لما قد يتولد عنها من منازعات ضمن الفضاء الإلكتروني، لعل أهمها وأكثرها إقبالا ما يعرف بالتحكيم عبر الانترنت.

ولمحاولة الوقوف عند خبايا هذا الإجراء الذي لا يمكن أن يوجد إلا بالتوافق مع الإطار القانوني القائم *statu quo*، يتعين أولاً الوقوف على مدلوله، ثم البحث في المبررات والدواعي التي تحتم اللجوء إليه كخطوة أولية للإلمام بالمشاكل القانونية التي قد تعترى اللجوء إليه والحلول الممكنة لذلك.

المطلب الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني ومبررات اللجوء إليه

من المسلم به أن إجراء التحكيم العادي بات قاصراً عن مواكبة الحالات التي من شأنها أن تظهر نتيجة الاستخدام المتزايد لشبكة الانترنت لاسيما في مجال التجارة التي تتطلب سرعة الحسم، لذلك ظهرت فكرة التحكيم الإلكتروني كأسلوب لفض هذا النوع من المنازعات.

الفرع الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني

بالرجوع إلى البنية اللغوية لهذه الآلية المستحدثة للتحاكم، نجد بأنه يتقاسم مع نظيره التقليدي مصطلح "التحكيم" والذي ينصرف إلى وصفه إجراء يتم بموجبه إسناد مسألة تهم طرفين أو أكثر إلى شخص أو عدة أشخاص- محكم أو محكمين- والذين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص بدلا من سلطات الدولة، ويشرعون في البت فيما عرض عليهم على أساس هذا الاتفاق¹. فالتحكيم إذن هو عملية يقوم من خلالها الأطراف بتقديم نزاع بالتراضي إلى صانع قرار غير حكومي، يتم اختياره من قبل الأطراف أو لصالحهم، لإصدار قرار ملزم لحل النزاع وفقاً لإجراء قضائي محايد يمنح الأطراف فرصة للاستماع إليهم².

¹- أنظر:

Badiei, Farzaneh, « Using Online Arbitration in E-Commerce Disputes A Study on B2B, B2C and C2C Disputes (August 28, 2015) », *International Journal of Online Dispute Resolution*, Issue 1, 2015, p. 89.

²- أنظر:

نخلص إلى أن التحكيم هو: "نظام تسوية المنازعات، يخول بمقتضاه أطراف النزاع مهمة الفصل إلى محكمين يختارون بمحض إرادتهم بدلا من الطريق القضائي"¹. وعليه فالأمر يتعلق باتفاق الأطراف على مهمة تسوية المنازعات الناجمة عن علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية عن طريق محكم أو أكثر وفقا لمقتضيات القانون، وشريطة أن يقر المشرع هذا الاتفاق مهما كانت الصورة التي ورد فيها، أي سواء اتخذ شكل شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم². أما عن الشق المستحدث في تسمية هذه الآلية التحكيمية والتي تجعله يختلف عن التحكيم التقليدي، فمردده إلحاق التحكيم بالوسيلة المستحدثة وهي الصفة التي تميزه والتي تتأتى عن البيئة الخاصة التي حتمت للجوء إليه أي البيئة الإلكترونية.

وعليه ينصرف مفهوم التحكيم الإلكتروني إلى ذلك الإجراء الذي من خلاله يتواصل طرف ثالث مع الأطراف المتنازعة عبر الوسائط والوسائل الإلكترونية المختلفة بغرض القيام بالمهمة القضائية والفصل في النزاع القائم بين الأطراف³، وبالتالي فهو عملية تمكن الأطراف من عرض نزاعهم بصفة توافقية على صاحب قرار - غير حكومي- يختار من قبلهم بهدف إصدار قرار ينهي النزاع القائم استنادا لإجراء محايد يتضمن الإجراءات القانونية الواجبة وفقا لاتفاق الأطراف أو لقرار هيئة التحكيم، سواء تم بصفة كلية عبر وسيلة الإنترنت أو بصفة جزئية إعمالا لوسائل تكنولوجيا المعلومات⁴. وبالتالي فالتحكيم الإلكتروني يعرف " على أنه آلية لتسوية المنازعات يتم من خلالها تنفيذ جميع إجراءاتها في بيئة الإنترنت باستخدام تقنيات الاتصال الإلكترونية، مثل البريد الإلكتروني أو المؤتمرات عبر الإنترنت أو مجموعات الدردشة بما في ذلك جلسة الاستماع الشفوية"، ومن وجهة نظر قانونية، تنص المادة الثانية من قواعد التحكيم عبر الإنترنت لمحكمة شنزن للتحكيم الدولي (SCIA) Shenzhen Court of International Arbitration لعام 2019 على أن التحكيم الإلكتروني: "يشير إلى طريقة تسوية المنازعات لإجراء التحكيم باستخدام الإنترنت أو غيرها من المعلومات التكنولوجية"⁵. مما سبق لا يمكن النظر إلى التحكيم على أنه يشكل انقلابا أو بديلا عن التحكيم التقليدي في عمومه، وإنما هو وسيلة بديلة لحل النزاعات من حيث إعمال إجراءات التحكيم العادي في بيئة افتراضية وفي شكل إلكتروني باستخدام تكنولوجيا الاتصال الحديثة كالبريد الإلكتروني، المنديات الافتراضية، التحاضر بالفيديو...إلخ⁶.

1- أنظر: يسعد حورية، "التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد الأول، 2010، ص.314.

2- أنظر: بريش عبد القادر، حمدي معمر، "دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية"، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة خميس مليانة، العدد الثاني، 2010، ص.107.

3- أنظر:

Schultz, Thomas, " Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne (Regulating E-Commerce Through Online Dispute Resolution) (October 7, 2005)", Bruylant, Brussels, 2005, p. 186.

4- أنظر:

Badiei, Farzaneh, *Op. Cit* :p.90.

5 - أنظر:

Labanieh, M. F., Hussain, M. A., & Mahdzir, N., "Does EArbitration Provide A Suitable Response for The "New Normal" Phenomenon During the Era of Covid-19 Pandemic?", International Journal of Law, Government and Communication, 6 (22), (2021),, pp. 215-226 ;at.pp.217-218.

6- أنظر:

Jaroslav Valerievich, Antonov, "Conduct of Electronic Arbitration", In : A. Belohlavek & N. Rozehnalova.(Eds.), *CYArb - CZECH (& CENTRAL EUROPEAN) YEARBOOK OF ARBITRATION: Conduct of Arbitration*,

ومع ذلك ينبغي الإشارة إلى أن إجراء التحكيم الإلكتروني لا يتطلب حصريا استخدام الانترنت فقط، بحيث يمكن الاستعاضة عنها أحيانا بوسائل تواصل أخرى كالهاتف والفاكس¹.

وإضافة إلى ذلك هناك من لا يشترط أن تتم كامل العملية التحكيمية عبر الوسائل الإلكترونية، بحيث قد يقتصر استخدامها على مرحلة أو أكثر، وتتم المراحل الأخرى وفقا للطرق التقليدية التي تستدعي التواجد المادي للأطراف وهيئة التحكيم². في حين يغلب على الظن بأن التحكيم لا يكون إلكترونيا إلا إذا كانت كافة إجراءاته وجميع مراحلها أو على الأقل أغلبها قد تمت عبر الانترنت أو عبر الوسائل الإلكترونية وبشكل كاف³.

الفرع الثاني: مبررات اللجوء للتحكيم الإلكتروني

ينطوي التحكيم الإلكتروني على جوانب إيجابية عديدة، وبالمقابل تمتاز منازعات التجارة الإلكترونية الدولية بخصائص تجعلها أكثر استجابة مع الوسيلة المستحدثة منها مع وسائل التسوية التقليدية، وهذا ما يبرر اللجوء إلى التحكيم عبر الانترنت نتيجة جملة الخصائص والمبررات الآتي سردها:

1- عدم الملائمة والتوافق بين نظام المحاكم الوطنية وطبيعة المنازعة الإلكترونية عموما والمنازعات التجارية الدولية عبر الفضاء الرقمي على وجه الخصوص لأسباب عدة.

أولها تعارض معاملات الفضاء السبيرياني مع قواعد القانون الدولي الخاص ذات الطبيعة الوطنية والإقليمية، وهذا ما يفيد عدم كفاية أحكام القانون الدولي الخاص الحالي لحكم العلاقات الغير المادية التي تنشأ في البيئة الرقمية. فمن المألوف أن قواعد التنازع إنما وجدت لتقديم حلول وطنية وللحالات الوطنية، وبالتالي من شأنها أن تعجز عن تقديم إجابات أو حلول لمشاكل دولية لاسيما ما ارتبط بمشاكل التجارة الدولية، ولا أن تساير واقع الفضاء الرقمي خاصة بسبب صعوبة التوفيق بين مفهوم الولاية القضائية الوطنية والقانون الواجب التطبيق، إذ كما هو معلوم يقوم تحديد الاختصاص وفقا لقواعد التنازع على تركيز النزاع، وهذا الأمر يصعب كثيرا في قضايا التجارة الإلكترونية، بحيث تصبح المسائل الأولية المتعلقة باختصاص أو باختيار القانون على درجة عالية من التعقيد⁴.

أما ثاني هذه الأسباب فمرده العوائق المرتبطة بعامل الكفاءة، إذ أن تكوين القضاة البعيد عن مواكبة التطورات التكنولوجية والإجرائية المتلاحقة لاسيما في مجال حيوي ومتجدد كمجال التجارة الدولية الإلكترونية، ينقص من كفاءة هؤلاء ويؤثر سلبا على مردودياتهم.

pp. 3-26, Lex Lata, Den Haag, 2017, Vol. VII, pp.3-12,at.9.

1-أنظر:

Schultz, Thomas ,*Op .Cit* ; p.186.

2- أنظر:رجاء نظام حافظ بني شمس،الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس، فلسطين، 2009 . ص. 10-11.

3- أنظر: حمادوش أنيسة، "خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 48، 2017، ص.231.

4-أنظر:

Jana Herboczkova, "Certain aspects of online arbitration", pp.1-12, at ; p.2, Available at :
[https://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/mezinaro/herboczkova.pdf] (12 /3/2020).

- 2- افتقار نظام التسوية الكلاسيكي إلى التخصص، وبالتالي يمكن التحكيم الإلكتروني الأطراف المتعاقدة من عرض منازعاتهم على خبراء فنيين ذوي كفاءة مسيرين للتطورات التي تواكب التجارة الإلكترونية وأهلا لمجابهة الخصوصية الافتراضية للمنازعات الناشئة عنها والتي عادة لا تتوفر لدى القضاء الوطني النظامي.¹
- 3- من أبرز العوامل التي تشجع اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني وتحفز إعماله كبديل عن التحكيم العادي، فاعلية القواعد التقنية التي تتعامل بها مراكز التحكيم وهيئاته للوصول إلى حل سريع وغير مكلف عبر إجراءات مختصرة وبما يضمن احتياجات التجارة وتشجيع حركة الاستثمار الدولي.² فهذا الإجراء يتجاوز إلزامية التواجد المادي للأطراف المتنازعة أمام المحكمين ويستعيز بدلا من ذلك بالوسائط الإلكترونية المتاحة والتي تستخدم كوسيلة لتقديم المستندات الضرورية وإجراء الخبرة القانونية، الأمر الذي يجعل التحكيم الإلكتروني يحوز أهم صفة والتمثلة في ضمان سرعة الفصل في النزاع القائم بما يتواءم وطبيعة عقود التجارة الإلكترونية وبما يناسب الطابع الدولي للأخيرة.³
- 4- ضمان الكلفة المنخفضة مقارنة بنفقة التحكيم التقليدي التي تزداد بالنظر لمتطلبات الحضور المادي لهيئة التحكيم أو الأطراف في مكان التحكيم. وبالتالي تجنب آثار التكلفة المادية المرتفعة للتقاضي التي تزداد في جانب كبير منها لدواعي التباعد الجغرافي ونفقات السفر. وضمان المساواة في الحق للجوء إلى العملية التحكيمية بغض النظر عن ضعف أو قوة الأطراف المتنازعة، كنتيجة منطقية لمشكل الاقتصاد في تكاليف التقاضي ونفقاته التي يليها التحكيم عبر الإنترنت وكضرورة يقتضيها الأداء الحسن والسير الأمثل للعملية التحكيمية.⁴
- 5- من مزايا التحكيم الإلكتروني اتسامه بالمرونة اللازمة للتصدي لمنازعات البيئة الرقمية خاصة التجارية منها، عبر اعتماد الإجراءات المبسطة والتقليل من الشكليات بفعل استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة التي تؤمن البرامج التي تسهل مشاركة الأطراف بما يضمن المساواة الإجرائية عبر برامج الترجمة الفورية في حال تعدد لغات الأطراف والمحكمين، وتيسير تداول المستندات اللازمة والأدلة الإلكترونية، إضافة إلى سهولة استصدار قرارات المحكمة التحكيمية عبر المنصة المخصصة للغرض.⁵
- 6- يساهم التحكيم الإلكتروني في حفظ المصالح الأساسية للأطراف المتنازعة من خلال تأمين السرية والشفافية، فهو يوازن من جهة بين الحفاظ على سمعة الأطراف ومن جهة أخرى على سرية المعلومات التي تتعلق بالمعاملة التجارية، باعتبارها مسألة محل اعتبار لدى أطراف هذا النوع من المعاملات.⁶

1- أنظر: رجاء نظام حافظ بني شمس، المرجع السابق، ص. 16.

2- أنظر:

Badiei, Farzaneh, *Op. Cit* : p.92.

3- أنظر:

Ibidem ; p.97.

4- أنظر:

Jaroslav Valerievich, *Op .Cit* ; p.4.

5- أنظر:

Penda Ndiaye, " Arbitrage en ligne et les litiges du commerce électronique ", Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (LLM), Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2006, p.67.

6- أنظر:

Ljiljana Biukovic, " International Commercial Arbitration in Cyberspace: Recent Developments ", 22 *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 319 (2001-2002), pp.319-359, at p.334.

7- يحقق التحكيم الإلكتروني الأمن القانوني للأطراف المتنازعة، إذ يمكنهم من تجنب الخضوع لقواعد التنازع والقضاء على مشاكل الاختصاص والقانون الواجب التطبيق، وذلك عبر إمكانية الاتفاق على القواعد الإجرائية والموضوعية، سواء باختيار القانون الوطني لدولة معينة أو بإعمال قواعد "lex mercatoria" أو قواعد العدالة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمنح للمحكمن حرية أكبر مقارنة بالقضاء الأكثر تقيدا بإعمال قانون القاضي lex fori عند تحديد القواعد الإجرائية والمادية كلما تخلف اتفاق الأطراف.¹

المطلب الثاني: المعوقات الفنية لإعمال تقنية التحكيم الإلكتروني والحلول الممكنة لها

من منطلق أن عمليات التحكيم عبر الأنترنت بدءا من رفع الدعوى وإلى غاية صدور قرار التحكيم تتم عبر البيئة الرقمية، فإن الأهمية الأكيدة لهذه الوسيلة التحكيمية قد تكمن في القدرة على إنفاذ قرار التحكيم عبر الآليات الذاتية للإنفاذ مما يرفع من درجة الامتثال الطوعي للأطراف. غير أن الأمر ليس بالبساطة التي قد تبدوا، إذ أن هذه الآلية الرقمية قد تعترضها العديد من المعوقات ذات الصبغة الفنية والتي من شأن استمرارها تعطيل الفعالية المرجوة من التحكيم الإلكتروني كوسيلة بديلة للتسوية. لذلك سنتطرق ضمن مضامين هذا المطلب إلى المعوقات الفنية لإعمال تقنية التحكيم الإلكتروني من خلال ثنايا الفرع الأول، ليخصص الفرع الثاني للحلول الممكن اعتمادها للتقليل من آثار هذه المعوقات.

الفرع الأول: المعوقات الفنية لإعمال تقنية التحكيم الإلكتروني

بالرغم من المزايا التي سبقت أعلاه لإبراز الجوانب الإيجابية للتحكيم الإلكتروني، إلا أن الدور المنوط به يجابه بعض العوائق التي تحول دون إدراك الفعالية المنتظرة منه كإجراء بديل لحل المنازعات المتشابكة في عالم التجارة الإلكترونية، ومن جملة تلك العوائق يمكن ذكر الأكثر أهمية كما يلي:

- 1- ما من ريب أن التكنولوجيا المتطورة تعد المحور الأساسي لنجاح العملية التحكيمية عبر الفضاء الرقمي، وبالتالي توفير هذه التكنولوجيا وتسهيل استخدامها هو الفيصل في استقطاب اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، وبالمخالفة متى كانت قدرة الأطراف في استخدام أدوات التواصل الحديثة محدودة، يشكل ذلك عائقا وانتقاصا من شيوع وسيلة التحكيم الإلكتروني بالقدر الذي ينبغي أن تبلغه كوسيلة بديلة وفعلية لحل المنازعات التجارية الإلكترونية.
- 2- من المعلوم أن قوام التحكيم الإلكتروني التعامل عبر المنصات الفضائية وبين أطراف متباعدة وغير متواجدة ماديا. وهذا الأمر يفتح المجال لإمكانية التلاعب أو غياب الجدية في أحد الأطراف ضمن العملية التحكيمية. وعلاوة على ذلك، قد يقع أحد الأطراف ضحية المواقع الاحتيالية.²
- 3- خطر اختراق سرية العملية التحكيمية عبر عمليات القرصنة المألوفة في عالم الفضاء الرقمي، الأمر الذي يمس بسمعة التجار ويهدد خصوصيتهم.

1-أنظر:

Jana Herbozckova ,Op .Cit ; p. 3.

2-راجع الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون الأونسيتال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي العام 1985، المعدل في 4 ديسمبر 2006 بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 33/61، متوفر على الموقع:

[https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration]

4- الخطر التي يهدد الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئات التحكيمية الإلكترونية نتيجة غياب أهلية طرفي النزاع أو على الأقل أحدهما. فكما هو معلوم، يشترط في العقود التجارية ضرورة التحقق من مسألة الأهلية التي عادة لا تطرح إشكالا للتاجر باعتبارها شرطا لمزاولة نشاطه المعتاد والتي يمكن التحقق من وجودها من خلال القيد في السجل التجاري. بينما قد يدعي الطرف المتعاقد (المستهلك) كمال الأهلية في حين أنه غير ذلك. وبالرغم من وجود وسائل فنية عديدة يمكن اعتمادها كحلول للتأكد من سلامة أهلية المستهلك (زائر الموقع)، كبطاقات الدفع الإلكتروني أو شهادة التصديق الإلكتروني، إلا أنها لا تخلو بدورها من مخاطر الاحتيال وبالنتيجة يتعرض اتفاق التحكم للبطان ويسري ذات الحكم على حكم التحكم الإلكتروني.

الفرع الثاني: الحلول المقترحة

تفعيلا لوسيلة التحكم الإلكتروني في ظل العقبات والصعوبات ذات الطابع الفني المرتبط بطبيعة البيئة الافتراضية ووسائلها، يمكن التأكيد على بعض الحلول الواجب تأمينها لتفعيل آلية التحكم الإلكتروني:

- 1- على اعتبار أن العملية التحكيمية تجري ضمن جلسات الاستماع الإلكترونية، فإنه يتعين مواجهة التحديات اللوجستية التي من شأنها التأثير على هذه الجلسات من أجل ضمان السماع الإلكتروني الفعال والذي يقضي على الاختلال المحتمل في التوازن بين الأطراف ويحد من صعوبة تحديد تاريخ وتوقيت الجلسات نتيجة الاختلاف المحتمل في المناطق الزمانية للأطراف والمحكمين على حدّ السواء.
- 2- جعل جلسات الاستماع من خلال مؤتمر الفيديو على القدر اللازم من رصد التفاعلات التي تحدث في البيئة الافتراضية للتمكن من تقييم قوة ومصداقية الأدلة المقدمة إلكترونيا كلغة الجسد وتعبيرات الشهود، بالاستعانة بالتقنيات المتطورة كالواقع المعزز (AR) ، والواقع الافتراضي (VR) ، وكاميرا 360 درجة¹.
- 3- تأمين جلسات الاستماع من خطر الانتهاك وعمليات الاعتراض وضمان السرية والخصوصية من خلال تفعيل البرامج الأمنية.
- 4- تحصين جلسات الاستماع من الأعطال الفنية من خلال اعتماد إجراءات احترازية استباقية كالتحقق المسبق من سرعة التدفق وتأمين الخبرة الفنية للتصدي للحالات الطارئة.

المبحث الثاني: خصوصية التحكم الإلكتروني في منازعات الاستهلاك

من المتعارف عليه أن التجارة الإلكترونية تغطي مجموعة واسعة من الأنشطة منها تلك التي تدور بين المستهلكين فيما بينهم، ومنها تلك التي يكون أحد طرفيها الشركات التجارية من جهة والمستهلك من جهة مقابلة. وتكمن خصوصية هذه الأخيرة كونها غير مقيدة بالأوامر الوطنية، وبالتالي فهي تتطلب نظام تسوية أقل تكلفة وسهل الوصول إليه وأكثر كفاءة يعتمد على ذات القنوات المستخدمة في انعقادها أي وسائل الاتصال الافتراضية، لعل التحكم الإلكتروني أهمها وأنجعها. وللوقوف على صدق هذا الافتراض، نقف أولا عند مفهوم ودور التحكم الإلكتروني في منازعات الاستهلاك في ثنايا المطلب الأول، ونخصص المطلب الثاني للعقبات القانونية المعيقة لعملية التحكم الإلكتروني في منازعات الاستهلاك.

¹ أنظر:

المطلب الأول: مفهوم ودور التحكيم الإلكتروني في منازعات الاستهلاك

من المعلوم أن الفضاء السيبراني هو فضاء للاتصال مؤلف من الترابط العالمي لمعدات المعالجة الآلية للبيانات الرقمية¹، ألقى بضلاله على مجرى الحياة الاجتماعية والاقتصادية من جهة، والقانونية من جهة أخرى، وفرض نظم ومعايير في العالم اللامادي أقل ما يميزها عدم مواءمتها للقواعد الوطنية التقليدية. ومن بين الأمور التي أفرزها هذا الفضاء الرقمي، التسوية الحاسوبية للمنازعات المتأتية عن تشابك المعاملات التجارية الدولية و تعقد العملية الاستهلاكية وتناميها في ظل المخاطر القانونية أو ما يعرف باللائم القانوني.

هذا النظام المستحدث للتسوية تم تعريفه من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بأنه يفيد: "...ميكانيزم تسوية المنازعات باستخدام الاتصالات الإلكترونية وغيرها من تكنولوجيات المعلومات والاتصالات"². ووفقا لذات الهيئة، يمكن تطبيق هذا النوع من التسوية على المنازعات الاستهلاكية الإلكترونية، الأمر الذي يدفعنا إلى ضرورة الوقوف عند مفهوم هذه الأخيرة والبحث في خصوصية العملية التحكيمية عبر الأنترنت بشأنها.

الفرع الأول: مفهوم منازعات الاستهلاك الإلكترونية

بداية لابد من التعرّيج على مفهوم المستهلك باعتباره أحد أقطاب العملية الاستهلاكية والتحكيمية في الآن نفسه. ولهذا الغرض نشير إلى أن مدلول هذا المصطلح ينسحب على كل شخص طبيعي يقبل على إبرام معاملة قانونية لغرض خارج نطاق مهنته أو نشاطه التجاري³. ووفقا للبروفيسور Pierre-Claude Lafon، يوجد معيارين أساسيين لتحديد شخص المستهلك:

الأول أن يكون شخصا طبيعيا، وأن تكون الخدمة التي يتحصل عليها مخصصة لأغراض شخصية وغير تجارية⁴. وبالتالي من ينطبق عليهم وصف المستهلكين هم الأشخاص الطبيعيون الذين يعملون لأغراض خارج تجارتهم أو عملهم أو مهنتهم⁵، ولا يتخلف عن هذا المعنى المستهلك الإلكتروني (e-consumer)، والذي يعرف زيادة عن ذلك بأنه:

1 - أنظر:

Camille, Ebert , La Résolution extrajudiciaire des litiges en ligne, mémoire en vue d'obtention master 2 Droit des Médias et des Télécommunications, Faculté de Droit et Science Politique , Université Aix-Marseille, Année universitaire : 2013 – 2014, p.6.

2- راجع:

Commission des Nations Unis pour le Droit Commercial International (CNUDCI), Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international 71/138,(2017),p.4,note 24, en ligne :

[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/v1700383-1_french_technical_notes_on_odr_0.pdf], (consulté le 1 juin 2021).juin2021).

3- أنظر:

Bantekas, I., « Consumer And Online Arbitration », In : An Introduction to International Arbitration , Cambridge: Cambridge University Press, (2015) .pp. 252-272,at.p.30.

4-أنظر:

Malicka K. AYEVA, Le règlement en ligne des litiges de cyberconsommation au Québec : revue de la littérature et pistes de réflexion pour l'amélioration de l'accès à la justice pour les consommateurs, Projet de fin d'études présenté à Arthur OULAI et soumis à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, Québec, en vue de l'obtention du grade de Maître en droit, 2019, p.30.

5 ورد تعريف المستهلك بالشكل الآتي:

“Consumers” are defined as natural persons acting for purposes that are outside of their trade, business or profession., The American Bar Association’s Task Force on Electronic Commerce and Alternative Dispute Resolution in Cooperation with the Shidler Center for Law, Commerce and Technology, University of Washington School of Law,...

"المستهلك الذي يبرم عقدا مع المورد بشأن سلع وخدمات في إطار نظام بيع أو تقديم خدمات عن بعد من قبل المورد الذي يستعمل تقنية الإتصال عن بعد لغاية إبرام العقد بما في ذلك إنشاء العقد في ذاته"¹.

أما منازعات الاستهلاك الإلكترونية فهي عديدة ومتنوعة ، تنصب على أي شكل من أشكال المعاملات التجارية التي تتفاعل فيها الأطراف إلكترونيا بدلا من التبادلات المادية أو التي تتم بالاتصال المادي المباشر" ، أهمها تلك الناجمة عن العقود المبرمة بين الشركات ومستخدمي الشبكة العنكبوتية (Business-to-Consumer) أو (B2C) والمنازعات بين المستهلكين فيما بينهم (Consumer-to-Consumer) أو ما يعرف بنموذج (C2C) المرتبط بالمعاملات المتعلقة بالبيع بالتجزئة الإلكتروني بين المستهلكين التقليديين من المشتريين أو بين التجار والمستهلكين المترتبة عن عمليات التسوق الإلكتروني² ، والمنازعات الناجمة عن الإخلال ببنود العقد الإلكتروني ومنازعات مزودي خدمات الأنترنت... الخ والتي يمكن أن يكون التحكيم الإلكتروني حلا مناسباً لها كما سيأتي توضيحه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: دور التحكيم الإلكتروني في منازعات الاستهلاك

يعتبر التحكيم في منازعات المستهلك شكلا خاصا من أشكال التحكيم فرض تنامي الظاهرة الاستهلاكية عبر الويب وجوده. وهو خلافا لغيره من آليات تسوية المنازعات بالإتصال الحاسوبي المباشر من قبيل الوساطة و التفاوض الإلكترونيين، يقدم قرارات نهائية بإقحام طرف ثالث محايد، الأمر الذي يسهم في قبولها من قبل أطراف النزاع. ناهيك عن دوره في تيسير الوصول إلى العدالة من خلال تبسيط إجراءات العملية التحكيمية بالشكل الذي يخدم المستهلك من زاوية حصوله على حلول سريعة لمطالبه وبأقل تكلفة وأوفر جهد ، ويفيد الشركات التجارية من حيث الاقتصاد في النفقة وكسب ثقة العملاء³. على مبنى من ذلك، يظهر التحكيم الإلكتروني بمثابة الآلية المناسبة المؤهلة للتكيف مع مثل هذا النوع من المنازعات المجسدة لصورة مشاكل البيع بالتجزئة عبر الأنترنت، نتيجة مراعاته السمات الخاصة بالفضاء السيبراني وقدرته على تأمين الحماية القانونية للمستهلك، من خلال الأخذ في الحسبان وضعه المتفاوت والغير المتكافئ إن ماليا أو اقتصاديا أو حتى قانونيا من زاوية القوة التفاوضية مقارنة بالشركات التجارية، خاصة وأن المعاملات التجارية التي يقدم عليها ذات قيمة اقتصادية ضعيفة بصرف النظر عن أهميتها، وبالنتيجة لا يمكن أن تتناسب مطالبه بشأنها مع تكاليف وتعدد العملية القضائية⁴، وهو ما يبرر النفور من اللجوء إلى الوسائل التحكيمية التقليدية لا سيما القضائية منها لحساب هذه التقنية.

المطلب الثاني: العقوبات القانونية المعيقة لعملية التحكيم الإلكتروني في منازعات الاستهلاك

...Survey: Addressing Disputes in Electronic Commerce: Final Recommendations and Report, 58 BUS. LAW. 415 (Nov. 2002).

¹-أنظر: حوري فائق حسن ، الوجيز في قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2012، ص.129.

²- أنظر:

Ivonnely Colón-Fung, " Protecting the New Face of Entrepreneurship: Online Appropriate Dispute Resolution and International Consumer-to-Consumer Online Transactions", 12 *Fordham J. Corp. & Fin. L.* 233 (2007), p.235.

³- أنظر:

,at.p.184.

⁴-أنظر:

Mirèze Philippe, " ODR Redress System for Consumer Disputes Clarifications, UNCITRAL Works & EU Regulation on ODR", *International Journal of Online Dispute Resolution*, Issue (1), 2014, pp.57-69, at p.60.

من المسلم به أن الموافقة المسبقة للأطراف المعنية بالنزاع تعد من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها عملية التحكيم وهي شرطا لازما لإضفاء الشرعية عليها، إذ لا يمكن إجبار الأطراف على أعمال إجرا تحاكي ما لم يتفقوا بإرادتهم الحرة على هذا النمط المعين من التسوية.

ولعل من أهم المشاكل القانونية التي تطرح في هذا الخصوص تتعلق بمدى توفر الضوابط الشكلية والموضوعية في اتفاق التحكيم بالنظر إلى الخصوصية التي يتميز بها والتي قد تخرجه من حكم القواعد العامة المألوفة في العملية التعاقدية. على مبنى من ذلك، سيتم التطرق في مقام أول إلى الإشكاليات القانونية المتعلقة باتفاق التحكيم الإلكتروني في شقها الموضوعي، ثم نعرض إلى إشكالية الاعتراف بالشكل الإلكتروني لاتفاق التحكيم،

الفرع الأول: إشكالية إنفاذ اتفاق التحكيم الإلكتروني

يثير التحكيم الإلكتروني في منازعات الاستهلاك لاسيما من نوع (B2C) صعوبات عدة مردها التفاوت الملحوظ بين طرفي العقد من حيث القوة والضعف، الأمر الذي يثير شكوكا حقيقية بشأن مصداقية شرط التحكيم المدرج في العقد الإلكتروني، نتيجة غلبة وصف الإذعان من جانب المستهلك الذي يحرم من فرصة التفاوض على شروطه، وبالنتيجة الشك حول صلاحية شرط التحكيم الإلكتروني ومصداقيته¹.

وقبل الخوض في مثل هذه المسائل القانونية التي يثيرها اتفاق التحكيم الإلكتروني، لابد من التذكير بأن هذا الأخير في مفهومه التقليدي ينصرف إلى كونه: " اتفاق بين طرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة سواء أكانت تعاقدية أو غير تعاقدية. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل"².

يظهر إذن بأن اتفاق التحكيم هو تصرف قانوني وليد إرادة حرة صادرة عن الأطراف يهدف لحمل ما ينشأ بينهم من نزاعات على التحكيم، سواء تم ذلك عبر إدراجه كشرط من شروط العقد أم تم الاتفاق عليه بصورة مستقلة وبشكل وعبارة واضحة لا لبس فيها³.

وما يميز اتفاق التحكيم الإلكتروني كون إرادة الأطراف تتجه لاختيار وسيلة التحكيم عبر الوسائط الإلكترونية، سواء تم عقد الاتفاق ورقيا أو إلكترونيا⁴، لذلك ينبغي التساؤل عن مدى إمكانية التحقق من تطابق إرادتي الأطراف عبر الوسائل الإلكترونية، ومدى إمكانية الاعتداد بذلك كوسيلة للتعبير عن الإرادة ؟

1-أنظر:

Mohamed S. Abdel Wahab., " ODR and e-Arbitration -Trends & Challenges ", In : Mohamed Abdel Wahab, Ethan Katsh & Daniel Rainey (Eds.), "Online Dispute Resolution Theory and Practice," International Publishing, The Hague, Netherlands,2013,pp.399-441,at.p.408.

2- راجع الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون الأونسيتال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي العام 1985، المعدل في 4 ديسمبر 2006 بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 33/61، متوفر على الموقع:

[https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration]

إن أول المسائل التي يثيرها التعبير عن رضا الأطراف باللجوء لإجراء التحكم عبر الانترنت تتعلق أساسا بالمسلك الذي ينبغي للأطراف نهجه تعبيرا عن تطابق إراداتهم باللجوء إلى استخدام الوسائل الإلكترونية كوسيلة للتعبير عن الإرادة، واتجاهها لاختيار التحكم الإلكتروني وسيلة لحسم ما يثور أو ما ثار فعلا من مشاكل بشأن علاقاتهم التجارية الإلكترونية، وبما لا يدع لظروف الحال شك في الدلالة على هذا التراضي.

ومن منطلق أنه لا يوجد في القواعد العامة ما يحول دون إمكانية إفراغ التعبير عن الإرادة عبر استخدام الوسائل الإلكترونية ما دامت متوائمة مع المبادئ المؤطرة للتعبير عن الإرادة¹، تعين في هذه الحالة التحقق من وجود الرضا من خلال توجيه الإيجاب عبر الوسيلة الإلكترونية وتلقي القبول من خلالها، وذلك من خلال توجيه الإيجاب كبنء أو شرط في العقد الإلكتروني الأصلي على أن يكون باتا في دلالته على إرادة التعاقد، وإسناد مهمة الفصل فيما قد ينشأ عن المعاملة التجارية الإلكترونية إلى وسيلة التحكم عبر الانترنت. وبالمقابل صدور القبول بنفس الآلية المتبعة في الإيجاب وبنفس الطريقة التي يتطلبها في العقود الإلكترونية.²

وعمليا تتجسد هذه العملية من خلال قيام زائر الموقع أو الراغب في التعاقد بعمل إيجابي يتمثل في الضغط على أيقونة القبول إضافة إلى أيقونة التأكيد (التأكيد المزدوج) متى وجدت ضمن صفحة الموقع التي تتم على مستواه المعاملة التجارية الإلكترونية، شريطة أن تتوفر لديه كافة المعطيات التي تمكنه من الاطلاع على شروط العقد عامة وشروط التحكم باعتباره واحدا من جملة الشروط. وأن يوجد تواصل مباشر وترابط بين هذه الشروط وأيقونة القبول بالشكل الذي لا يدع أي ريبه بشأن تيسير الإطلاع على شرط التحكم وقبوله فضلا عن شروط العقد الأخرى.³

أخيرا تنبغي الإشارة إلى جملة من معوقات التعبير عن رضا الأطراف قبول آلية التحكم الإلكتروني، منها تعتمد مصممي المواقع الإلكترونية إدراج اتفاق التحكم ضمن أوامر الشراء "les bons de commandes" الموجهة للمستهلك السيبراني إما بشكل غير واضح كفاية أو ضمن مستند ملحق بتلك الأوامر⁴. وفي هذه الحالة الأخيرة نكون بصدد التعبير عن الإرادة عن طريق الإحالة إلى عقد أو وثيقة أخرى تحتوي على شرط التحكم بوصفها جزء من العقد الأصلي. ولا مناص لتخطي هذه الصعوبة التي تعيق التحقق من رضا الأطراف إلا أن تكون الإحالة واضحة وصريحة كفاية في إشارتها لبند التحكم الإلكتروني.⁵

كذلك قد يتم تغييب خيار إبرام اتفاق التحكم عمدا من خلال فرضه بطريقة غير مباشرة وحرمان الطرف الضعيف (المستهلك) من الخيارات المتاحة، بحيث يتضمن العقد الأصلي النص على بند التحكم الإلكتروني ويخير الطرف الضعيف بين قبول البند المذكور أو العدول عن عملية التعاقد بأكملها، الأمر الذي ينطوي على نوع من الضغط والإجبار الغير مباشر لقبول أعمال إجراء التحكم الإلكتروني.

1- أنظر: مصري عبد الصبور عبد القوي علي ، التنظيم القانوني للتحكم الإلكتروني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013، ص. 115.

2- أنظر: بوقرط أحمد، اتفاق التحكم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة - ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، السنة الجامعية 2018-2019، ص..

3- أنظر: النعيمي آلاء يعقوب، "الإطار القانوني لاتفاق التحكم الإلكتروني"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد السادس، العدد الثاني، 2009، ص. 222-223.

4- أنظر:

Badiei, Farzaneh, *Op. Cit* ;pp.88-89.

5- أنظر: رجاء نظام حافظ بني شمس، المرجع السابق، ص. 64 .

أضف إلى ذلك، قد تتحول السهولة التي يحضى بها المستهلك للقيام بالمعاملة التجارية الإلكترونية إلى سبب لتشويه موافقته أو تحويلها إلى رد فعل عادي، إذ تتم بصفة آلية أروتينية دون التدقيق في شرط التحكيم ولا في النتائج المترتبة عن النقر على أيقونة الموافقة، متى كان النقر مرتبطاً بصراحة بشروط العقد بما في ذلك شرط التحكيم المدرج ضمنها¹. وفي جميع الحالات السالفة الذكر، يبقى الإشكال الحقيقي الذي يطرح في هذا المقام، يدور حول مدى اعتبار بنود العقد ومن ضمنها بنود اتفاق التحكيم التي لم تكن موضوع تفاوض شخصي بالتعسفية وبالنتيجة غير عادلة؟ يبدو أن المسألة تتعلق بمدى إمكانية تطبيق شرط التحكيم كشرط من شروط العقد المعيارية « standard terms »، وفي هذا الصدد قد يكون من المفيد الاستشهاد بقضية *Mostaza Claro v Centro Movil Millennium* والتي خلصت محكمة العدل الأوروبية بشأنها إلى أنه متى كان شرط التحكيم الوارد ضمن شروط العقد المعيارية (النموذجية) ينطوي على تعسف مما ينجم عنه اختلال كبير في حقوق والتزامات الأطراف على حساب المستهلك، وجب إبطال الحكم حتى وإن تبين في قضية الحال أن هذا الأخير (المستهلك) لم يثر مسألة بطلان هذا الشرط خلال أطوار مرحلة الإجراءات التحكيمية، مؤكدة بأن مثل هذه النتيجة ضرورية لحماية الطرف الضعيف في العملية التعاقدية²، مع ضرورة التنبيه إلى أن المحكمة المذكورة لم تحظر بشكل صارم أو قطعي إنفاذ اتفاقات التحكيم ما قبل النزاع في منازعات الاستهلاك الإلكترونية.

الفرع الثاني: إشكالية الاعتراف بالشكل الإلكتروني لاتفاق التحكيم

أخذاً في الاعتبار البيئة الرقمية التي تنشأ فيها العلاقة التجارية الدولية، يأخذ التعبير عن الإرادة وشكله في مجال العقود التجارية الإلكترونية خصوصية تميزه عن الأحكام المألوفة في العقود التقليدية. وفي هذا الصدد نشير إلى أن معظم الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية تجمع على اشتراط الكتابة كشرط من الشروط القانونية الواجب توفرها في العقد سواء في صورته التقليدية أو الإلكترونية ومنها اتفاق التحكيم الإلكتروني، الأمر الذي يدعو للتساؤل حول مدى الاعتراف بالشكل الإلكتروني لاتفاق التحكيم عبر الإنترنت؟

بداية تقرر اتفاقية نيويورك بالشكل المكتوب لاتفاق التحكيم، وقد أوضحت في مادتها الثانية بأن عبارة "مكتوب" تتحقق في حالتين عددهما الفقرة الثانية منها، سواء عن طريق تبادل الرسائل أو البرقيات، وبأن هذه المسألة تعد معياراً حاسماً للاعتراف باتفاقية التحكيم³. مع الإشارة إلى أن الاتفاقية المذكورة لم تقدم إرشادات حول نطاق ومدى متطلبات الكتابة. كما سارت اتفاقية جنيف لسنة 1961 على ذات النهج مضيفة للوسيلتين المذكورتين الإبراق بواسطة التلكس. وبالنظر للتطور التكنولوجي في مجال الاتصالات، بات من المؤكد ضرورة قراءة أحكام اتفاقية نيويورك ضمن سياق هذا التطور، وبالتالي أمكن القول بضرورة إدراج التسجيلات الإلكترونية ضمن سياق الكتابة قياساً على قبول سابق لوسائل كالفاكس والتلكس وبالنتيجة قبول الرسائل عبر البريد الإلكتروني وإعلانات مواقع الانترنت أو تطبيقات الويب.

2- راجع:

Case C-168/05, *Mostaza Claro v Centro Movil Millennium SL* [2006] All ER (D) 322.

3- تنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 (اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها) على: "يشمل مصطلح اتفاق مكتوب أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في شكل رسائل أو برقيات متبادلة"

ويمكن تدعيم هذا الاتجاه استناداً إلى ما انتهت إليه مختلف تعديلات المادة السابعة من قانون الأونسيترال النموذجي والتي تسمح بإنشاء الاتفاق التحكيمي في شكل إلكتروني¹. فتعديل 2006 الذي طال المادة المذكورة وإن كان يتبع اتفاقية نيويورك في اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم، إلا أنه يقر بإبرام هذا الأخير بأي شكل بما في ذلك الشكل الإلكتروني، وبالتالي يستوي أن تكون الكتابة محررة على دعائم ورقية أو دعائم غير مادية كالوسائط الإلكترونية، ذلك أن العبرة بالكتابة ترتبط بوظيفتها في تقديم الدليل على وجود التصرف القانوني وليس بالوسيلة المستخدمة².

ويبقى الإشكال يخص ما يعد من قبيل الكتابة الإلكترونية وكيفية إثباتها؟

في هذا الإطار تنصرف الكتابة الإلكترونية إلى كونها عبارة عن ملف يتم إنشاؤه إلكترونياً، يتضمن شأنه شأن المستندات الورقية معلومات مختلفة، وينشأ بهدف توليد آثار قانونية بالنسبة للأشخاص الذين قاموا بإعداده. وهي بهذا المفهوم تعد عقوداً إلكترونية تشكلت من توافق الإرادات التي التقت عبر الآلية الإلكترونية، وارتبطت ببعضها رغم تخلف تواجد الجغرافي أو المادي³.

وعليه، يغطي هذا المفهوم اتفاقات التحكيم المبرمة من خلال تبادل رسائل البريد الإلكتروني وتلك المبرمة من خلال إعلانات أو عروض النقر، بنقل نص الاعلان من مشغل الموقع إلى المستهلك الذي يخير بين اعلانات النقر click-wrap التي تعتمد على النقر على زر الموافقة كشرط لاستكمال فقرات العرض أو الاعلان، وعروض التصفح والاستعراض browse-wrap التي تشترط تحميل ملف أو الوصول باتباع الشروط الموضوعية إلى موقع واب مكمل، مع مراعاة في كافة الأحوال ضرورة أن تكون الإشارة إلى شرط التحكيم كافية حتى يتم الوفاء بمتطلبات الشكل بالمعنى الذي اشترطته اتفاقية نيويورك في مادتها السابعة فقرة 2 وبما يتلاءم ومقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الاتصالات الإلكترونية، طالما أمكن الرجوع إلى تلك المراسلات والدعائم الإلكترونية لاستفاء تسجيل موثوق به لاتفاق الأطراف على أعمال تقنية التحكيم الإلكتروني⁴.

على مبنى مما سبق، ما يعادل اتفاقية التحكيم المكتوبة، ذلك الاتفاق المتداول ضمن الوثيقة الإلكترونية عبر الانترنت، والذي يحتوي معلومات حول الأطراف التي قبلت ببند اتفاق التحكيم، ومحتوى أو شروط العقد بما في ذلك بنود الاتفاق وشروطه... إلخ شريطة أن يتوفر فيه شرط إمكانية التخزين بطريقة تمكن من الرجوع إليه مستقبلاً كدليل وباستعمال التكنولوجيا التي تضمن الاستخدام السهل والأمن لفترة طويلة⁵

وعليه حتى ينتج اتفاق التحكيم آثاره من حيث استفاءه شرط الكتابة، لا بد أن يمتاز بالخصائص التالية:

1-أنظر:

Ljiljana Biukovic, *Op.Cit* ;p.347.

2- أنظر: رجاء نظام حافظ بي شمس، المرجع السابق، ص.77.

3-أنظر:

Joseph Richani., " Les Preuves dans l'arbitrage international ", Thèse présenté pour l'obtention du grade de Docteur en Droit, Université de Cergy Pontoise, 2013, pp.146-147.

4- أنظر:

Wolff, R., " E-Arbitration Agreements and E-Awards: Arbitration Agreements Concluded in an Electronic Environment and Digital Arbitral Awards ", *In* : M. Piers & C. Aschauer (Eds.), *Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Arbitration* Cambridge: Cambridge University Press, (2018), pp. 151-181, at.p.170.

5-أنظر:

Jaroslav Valerievich, Antonov, *Op.Cit* ;p.13.

- إمكانية التعرف على هوية الشخص الذي صدر عنه الاتفاق المكتوب إلكترونياً، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال التوقيع الإلكتروني أو الرقمي الذي يعتبر الضمانة الحقيقية بأن الكتابة صدرت عن الطرف الذي يرغب في الالتزام بحمل النزاعات القائمة بصدد العقد التجاري الإلكتروني أمام التحكيم عبر الإنترنت.
- ضرورة تحقق إمكانية الاحتفاظ بالمستندات الإلكترونية وأرشفتها بطريق وفي ظروف تضمن سلامتها، بحيث تكون بمعزل عن التعديل أو التلاعب أو التغيير، علاوة على إمكانية استرجاعها بسهولة.
- وأن تكون بيئة المعنى كفاية بحيث لا تدع مجالاً للتأويل أو الشك¹.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة إلى أن التحكيم الإلكتروني قد طرق باب تسوية المنازعات الناجمة عن الأعمال الإلكترونية المتنامية في حقل استخدام شبكات المعلومات والاتصالات الرقمية الحديثة، وإذا كان قد اتخذ من مبادئ التحكيم التقليدي منطلقاً له، فإنه بالمقابل ابتدع أسس وآليات اقتضتها الطبيعة الفنية للمنازعات لا سيما المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، جعلته يتميز من خلالها كنظام قانوني مستقل الوجود ضمن ميكانيزمات التسوية التحكيمية.

وإذا كان من غير الممكن إنكار أهميته الأكيدة وأفضليته البيئة مقارنة بأنظمة المحاكم الوطنية، نتيجة استجابته للتطورات السريعة وبأساليب أكثر مرونة وأقل تكلفة وأوفر اقتصاد للوقت، فإنه مع ذلك يواجه العديد من التحديات، منها ما يتعلق بالحواجز الثقافية واللغوية، ومنها ما يرتبط بالبنية التحتية التكنولوجية ومنها ما يخص الجوانب القانونية.

وأمام هذه التحديات وواقع المعاملات الرقمية، لامناص من أن يظل التحكيم الإلكتروني متعايشاً مع نظيره التقليدي تحقيقاً لمقصد التسوية السلمية للمنازعات الدولية. ولتفعيل دوره من جهة، وضمان الحماية القانونية للمستهلك في الفضاء الرقمي من جهة مقابلة يمكن تقديم التوصيات التالية:

- ✓ حتى تكون اتفاقات التحكيم الإلكتروني قابلة للإنفاذ لا بد من تمكين المستهلك من مراجعة البنود الواردة في العقد ولا يتحقق ذلك إلا من خلال سهولة الولوج إليها ومرئيتها.
- ✓ ضرورة تمييز بند التحكيم الإلكتروني من خلال ثخانة الخط أو لونه أو غير ذلك من العلامات المميزة،
- ✓ أو اعتماد أسلوب الموافقة الصريحة والمزدوجة من خلال اشتراط الموافقة الإضافية إجبارياً على اتفاق التحكيم ضمن ملحق بالعقد الأساسي،
- ✓ جعل بنود التحكيم اختيارية optionnelles بالنسبة للمستهلك الذي يحق له بذلك رفضها أو قبولها وبالتالي منحه الإرادة التامة في إعمال خيار التحكيم الإلكتروني عن وعي وإدراك.
- ✓ تحفيز اللجوء لآلية التحكيم الإلكتروني من خلال طلب اتفاقات التحكيم بعد النزاع للحصول على قرارات قابلة للتنفيذ على المستوى العالمي.

قائمة المراجع:

باللغة العربية:

1-أنظر:

أ/ الكتب :

- 1- حوري فاتن حسن ، الوجيز في قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2012.
- 2- مصري عبد الصبور عبد القوي علي ، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013.

ب/ الرسائل والمذكرات الجامعية:

- 1- بني شمسه رجاء نظام حافظ ،الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس، فلسطين، 2009
- 2- بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية – دراسة مقارنة - ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، السنة الجامعية 2018-2019.

ت/المقالات:

- 1- النعيمي يعقوب ،"الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد السادس، العدد الثاني، 2009، ص ص.249-205.
- 2- بريش عبد القادر، حمدي معمر، " دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية"، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة خميس مليانة، العدد الثاني، 2010، ص ص.120-99.
- 3- حمادوش أنيسة، " خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب ، العدد 48، 2017، ص ص.332-229.
- 4- يسعد حورية،"التحكيم التجاري الدولي طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد الأول، 2010، ص ص.320-313.

ج/ النصوص القانونية:

- 1- اتفاقية نيويورك لسنة 1958 (اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها).
- 2- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي العام 1985، المعدل في 4 ديسمبر 2006 بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 33/61.

Ouvrages en langues étrangères :

- 1-Badieï, Farzaneh, « Using Online Arbitration in E-Commerce Disputes A Study on B2B, B2C and C2C Disputes (August 28, 2015) », International Journal of Online Dispute Resolution, Issue 1, 2015,pp.88-113.
- 2- Bantekas, I., « Consumer And Online Arbitration », In : An Introduction to International Arbitration, , Cambridge: Cambridge University Press (2015) ,pp. 252-272.

- 3- Camille, Ebert , La Résolution éxtrajudiciaire des litiges en ligne, mémoire en vue d'obtention master 2 Droit des Médias et des Télécommunications, Faculté de Droit et Science Politique , Université Aix-Marseille, Année universitaire : 2013 – 2014.
- 4- Jaroslav Valerievich, Antonov, « Conduct of Electronic Arbitration », In : A. Belohlavek & N. Rozehnalova, (Eds.), CYArb - CZECH (& Central European) Yearbook Of Arbitration: Conduct of Arbitration, pp. 3-26, Lex Lata, Den Haag, 2017, Vol. VII, pp.3-12.
- 5- Joseph Richani., « Les Preuves dans l'arbitrage international », Thèse présenté pour l'obtention du grade de Docteur en Droit, Université de Cergy Pontoise, 2013.
- 6- Ivonnely Colón-Fung, « Protecting the New Face of Entrepreneurship: Online Appropriate Dispute Resolution and International Consumer-to-Consumer Online Transactions », 12 Fordham J. Corp. & Fin. L. 233 (2007).
- 7- Labanieh, M. F., Hussain, M. A., & Mahdzir, N., "Does EArbitration Provide A Suitable Response for The "New Normal" Phenomenon During the Era of Covid-19 Pandemic?" , International Journal of Law, Government and Communication, 6 (22), (2021)., 215-226.
- 8- Ljiljana Biukovic, « International Commercial Arbitration in Cyberspace: Recent Developments », 22 Nw. J. Int'l L. & Bus. 319 (2001-2002), pp.319-359.
- 9- Malicka K. AYEVA, Le règlement en ligne des litiges de cyberconsommation au Québec : revue de la littérature et pistes de réflexion pour l'amélioration de l'accès à la justice pour les consommateurs, Projet de fin d'études présenté à Arthur OULAÏ et soumis à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, Québec, en vue de l'obtention du grade de Maître en droit, 2019.
- 10- Mirèze Philippe, « ODR Redress System for Consumer Disputes Clarifications, UNCITRAL Works & EU Regulation on ODR », International Journal of Online Dispute Resolution , Issue (1), 2014, pp.57-69.
- 11- Mohamed S. Abdel Wahab., « ODR and e-Arbitration -Trends & Challenges », In : Mohamed Abdel Wahab, Ethan Katsh & Daniel Rainey (Eds.), "Online Dispute Resolution Theory and Practice," International Publishing, The Hague, Netherlands, 2013, pp.399-441.
- 12- Penda Ndiaye, « Arbitrage en ligne et les litiges du commerce électronique », Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (LLM), Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2006
- 13- Schmitz, Amy J., « Building on OArb Attributes in Pursuit of Justice » , In : Maud Piers, Christian Aschauer, Karl-Franzens (Eds.), Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Arbitration, Cambridge University Press, January 2018 , pp.182-209.
- 14- Schultz, Thomas, « Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne (Regulating E-Commerce Through Online Dispute Resolution) (October 7, 2005) », Bruylant, Brussels, 2005.
- 15- Wolff, R., « E-Arbitration Agreements and E-Awards: Arbitration Agreements Concluded in an Electronic Environment and Digital Arbitral Awards », In : M. Piers & C. Aschauer (Eds.), Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Arbitration Cambridge: Cambridge University Press, (2018), pp. 151-181.

حالة دفع مسؤولية المنتج المبني على خطأ المستهلك "المضرور" في ظل التطورات القانونية الحديثة The case of pushing the responsibility of the producer based on the error of "damaged" consumer in light of modern legal developments



د/بن بدرة عفيف

ط.د/عمور حكيم

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

benbadra_27@outlook.fr

Ammourhakim35@gmail.com

ملخص:

تعد مسؤولية المنتج فرعاً من فروع المسؤولية المدنية تطورت بتطور التنمية الصناعية المنبثقة عن التقدم العلمي والتكنولوجي التي شهدته البشرية مع مطلع القرن التاسع عشر، وتحول الاقتصاد من اقتصاد يعتمد في الأساس على الزراعة والحرف اليدوية إلى اقتصاد يعتمد على الصناعة والآلات. وقد إنعكس هذا التطور في زيادة الأضرار التي تلحق بالمستهلك بعد أن تنوعت المنتوجات وكثرت، الأمر الذي دفع بالدولة للبحث عن سبل تكفل حماية المضرور من المخاطر التي قد تلحق به من استهلاكه للمنتوجات المغشوشة وغير المطابقة للمواصفات القانونية، أو المقدمة من طرف المنتج المجردة من أدنى شروط السلامة. إلا أن في بعض الأحيان قد لا يكون الضرر الذي أصاب المستهلك ناتج عن خطأ المنتج، وفي هذه الحالة يستطيع هذا الأخير أن يدرأ المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة والحادث المفاجئ، خطأ المضرور أو خطأ الغير. ويعد خطأ المضرور من الأسباب الشائعة التي يستند عليها المنتج لدفع المسؤولية المدنية عن نفسه سواء كان ذلك بصورة كلية أو جزئية. وفق ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني.

الكلمات المفتاحية: (المسؤولية المدنية، المنتج، المستهلك، السبب الأجنبي، خطأ المضرور).

Abstract:

The Producer responsibility is a branch counted among the branches of civil liability. It evolved with the evolution of industrial development from scientific and technological progress that humanity experienced at the beginning of the 19th century. And that the economy went from an economy which depends mainly on agriculture and crafts to an economy based on industry and machines. That evolution was reflected in the increase in damage To the consumer after the products have varied and abundant, which prompted the State to seek means to ensure the protection of the victim at the risks affected by his consumption of falsified and non-compliance with legal standards, or provided by the private producer of the slightest security condition. However, sometimes the damage that has afflicted the consumer may not be the result of the producer's error, and in this case, the latter can avoid his responsibility by proving the foreign cause of force majeure and the sudden incident, the 'Victim error or the error of others. The victim's

error is one of the common reasons on which the producer pushes civil liability for himself, whether it is a total or partial way. According to what the Algerian legislator stipulated in article 140 bis 1 of the civil code.

Keywords: Civil liability, Producer, consumer, foreign cause, victim error.

مقدمة:

يتفق فقه القانون على أن المسؤولية المدنية بصفة عامة لا يمكن تصورهما من دون ضرر، وكذلك مسؤولية المنتج لا تخرج عن هذه القاعدة العامة، فقد مثلت تطورا جديدا وتوسعا عميقا في المسؤولية المدنية باعتبارها تجسد فرعا حديثا من فروعها، فالأضرار التي تحدثها المنتجات كثيرة ومتنوعة بحكم التطور الصناعي والتجاري الذي عرفته البشرية، ما تجبر المنتج على تعويض المضرور عن الأضرار التي لحقت به وفقا للقواعد العامة للتعويض سواء ربطته بالمضرور علاقة تعاقدية (المسؤولية العقدية للمنتج) أو لم تربطه به أية علاقة (المسؤولية التقصيرية للمنتج Responsabilité délictuelle du producteur) وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 140 مكرر من القانون المدني "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمضرور علاقة تعاقدية".

وهذه الأضرار التي تصيب المستهلك تتجسد غالبا في عقد البيع بسبب عدم مطابقة المنتج للمواصفات المطلوبة في العقد وهو ما يعرف بعيب المنتج مهما كانت صورته، أو عدم صلاحية المنتج للاستعمال المقصود. إلا أنه المنتج يستطيع التخلص من المسؤولية المدنية القائمة في جانبه إذا استطاع أن يثبت وجود السبب الأجنبي La cause étrangère (القوة القاهرة والحادث المفاجئ، خطأ المضرور، خطأ الغير) في تحقق الضرر من خلال ما يعرف بالأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية المدنية للمنتج Les cause exonératoires de responsabilité civile d'un producteur، ولعل أحد أهم هذه الأسباب خطأ المستهلك المضرور وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

من خلال ما سبق سنعالج خطأ المستهلك المضرور من خلال الإجابة على الإشكالية التالية: ما المقصود بالمستهلك المضرور؟، وما هو الأثر المترتب عن تدخله في إلحاق الضرر بنفسه باعتباره السبب الوحيد والمنتج للضرر؟ وكيف يمكن تقدير مشاركة كل من خطأ المنتج والمستهلك في تحقق الضرر (الخطأ المشترك)؟.

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم المستهلك المضرور في القانون المقارن، قمنا بتحديد مفهوم المستهلك بصفة عامة وفقا لما جاء به القانون المقارن (المطلب الأول)، كما بينا الجدول الفقهي والقضائي في تعريف المستهلك (المطلب الثاني). ثم تطرقنا في المبحث الثاني لخطأ المستهلك المضرور من خلال تحديد مفهوم خطأ المستهلك المضرور (المطلب الأول) تم بينا أثر خطأ المستهلك المضرور في إعفاء المنتج من المسؤولية (المطلب الثاني).

المبحث الأول: مفهوم المستهلك المضرور في القانون المقارن

إن تحديد مفهوم المستهلك المضرور يقتضي بطبيعة الحال المرور على تعريف المستهلك بصفة عامة، وقد ورد تعريف المستهلك في العديد من التشريعات سواء تعلقت بحماية المستهلك في إطار القوانين الداخلية للدول أو التي وضعت قواعد لحمايته في علاقاته التعاقدية الدولية، زيادة عما ورد بهذا الصدد في الاتفاقيات الدولية والتوجهات التشريعية ذات الصلة¹.

المطلب الأول: تعريف المستهلك في التشريعات المقارنة

يعد مصطلح المستهلك من المصطلحات التي أُثير بشأنها جدل واسع فقها وقضاء، نظرا لامتناع العديد من الدول على وضع تشريع يبين من هو المستهلك، من هذا المنطلق قمنا بتعريف المستهلك في القانون الداخلي للدول مقارنا تعريفه بين التشريع الجزائري، فالفرنسي، ثم المصري (الفرع الأول)، ثم عمدنا إلى تعريف المستهلك لدى المنظمات الدولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف التشريعات الوطنية من تعريف المستهلك

تعدد التعاريف المعطاة للمستهلك واختلفت من دولة إلى أخرى، فهناك من قصره على فئة معينة من الأشخاص كالتشريع الجزائري (الاتجاه الضيق) في حين ذهبت تشريعات أخرى إلى إضافة فئات أخرى في تعريف المستهلك كالتشريعين الفرنسي والمصري (الاتجاه الموسع)، وقد تعرضت كلها للعديد من الانتقادات.

أولاً: تعريف المستهلك في القانون الجزائري

نص المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق بمراقبة النوعية وقمع الغش على تعريف المستهلك في المادة 2 فقرة 9 كالاتي "كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة مُعدّين للاستعمال الوسيط أو النهائي، لسد حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به"².

وفقا لهذا التعريف يكون المشرع الجزائري قد خالف أغلب التشريعات التي تركت أمر تعريف المستهلك للفقهاء والقضاء، وبالتالي جنب الباحثين عناء البحث عن تعريف ملائم وقيد الفقه بتعريفه السابق الذكر³.

ويتضح من القراءة الأولية للتعريف أن المشرع الجزائري أورد نوعا واحدا من المستهلكين وهو المقتني لمنتوج أو خدمة فقط أما المستعمل فلم يشملته بالتعريف، وبالتالي استثناه من قواعد الحماية الخاصة الواردة في حماية المستهلك بالرغم من تسليم جميع القوانين المقارنة بدخول المستعمل في مفهوم المستهلك بوصفه يمثل الشريحة الكبرى من المستهلكين، بالإضافة إلى أن المستهلك الذي يقتني السلع في الغالب يستعمل المال أو الخدمة، ولكن كثيرا ما يتم الاستعمال لهذا المال أو الخدمة من طرف الغير كأفراد أسرته Usage familial⁴.

¹ مناصرية حنان، تأصيل مدلول المستهلك الإلكتروني "تشرعا، قضاء، فقها -دراسة مقارنة، مجلة جيل الأبحاث القانونية العميقة، العدد 22 جامعة البليدة 2، الجزائر، 2018، ص 96.

² المرسوم التنفيذي 39-90 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الصادر في ج.ر عدد 5 بتاريخ 31 جانفي 1990.

³ بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2019، ص 27.

⁴ بودالي محمد، المرجع السابق، ص 28.

ثانياً: تعريف المستهلك في التشريع الفرنسي

يعد المشرع الفرنسي من أوائل المشرعين الذين اهتموا بحماية المستهلك، وجاء بالعديد من التشريعات المختلفة التي تهدف جميعها إلى إحاطته بأكبر قدر من الحماية¹.

تبني المشرع الفرنسي التعريف الضيق للمستهلك في النشرة الدورية الإدارية الصادرة بتاريخ 14 جانفي 1972 المتعلقة بتطبيق القرار الوزاري الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 1971 الخاص بالإعلان عن أسعار السلع والخدمات بأنه "هو الذي يستخدم المنتجات لإشباع حاجته الخاصة وحاجات من يُعولهم من الأشخاص، وليس لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق مهنته (المستهلك الأخير)"².

عرّف مشروع قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر 26 جويلية 1993 المستهلكين بأنهم "الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات أو الخدمات للاستعمال غير المهني But non professionnel"، إلا أن صدور هذا القانون في صيغته النهائية جاء خالياً من تعريف المستهلك³.

كما أصدر القانون رقم 14-344 في 17 مارس 2014 بشأن حماية المستهلك الذي عرّفه في المادة 3 منه بأنه "كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو حرفته أو مهنته" وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد أخرج الشخص الاعتباري والمهني غير المتخصص من نطاق الحماية⁴.

في سنة 2016 تم إلغاء القانون 14-344 بموجب المادة 34 من المرسوم 301 لسنة 2016، ثم صدر المرسوم 884 الذي أدخل تعديلاً جديداً على تقنين الاستهلاك الفرنسي الجديد حيث عرّف المستهلك بأنه "كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري، أو حرفته المهنية أو الزراعية"، وفق ذات النص يكون المشرع الفرنسي قد أضاف الحرف الزراعية، كما أدخل الشخص الاعتباري مع المهني غير المتخصص في نطاق المستهلك وأخذ بالمفهوم الضيق له⁵.

ثالثاً: تعريف المستهلك في التشريع المصري

عرّف المشرع المصري المستهلك في قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 في المادة الأولى بأنه "كل شخص طبيعي تُقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص"⁶.
تعرض هذا التعريف للعديد من الانتقادات تمثل أهمها في أنه قصر تعريف المستهلك على الشخص الذي يتعاقد من أجل إشباع احتياجاته الشخصية Les services personnel أو العائلية Familial، وعليه لا يعد مستهلكاً كل من يتعاقد

¹ رحمة محمود علي، الحماية المدنية والقضائية للمستهلك من الشروط التعسفية في ظل التشريعات الخاصة وآليات الحماية القضائية من الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية، ط1، مصر، 2018، ص32.

² سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009، ص33.

³ إبراهيم خالد محمود، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص24.

⁴ أبو الحديد عبد الرؤوف حسن، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الكتب المصرية، المنصورة، 2019، ص33.

⁵ أبو الحديد عبد الرؤوف حسن، المرجع السابق، ص32، خليل خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص39.

⁶ الحجازي رمزي بيد الله، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2016، ص24.

لنشاطه المهني Action professionnel، وكذا لا يعتبر مستهلكا الشخص الاعتباري، ومنه فإن المشرع المصري قد اخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك¹.

غير أن المشرع المصري قد أدخل تعديلا على مفهوم المستهلك بمقتضى مشروع تعديل قانون حماية المستهلك لسنة 2014، حيث نص في مادته الأولى على أنه "كل شخص طبيعي يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص، ويدخل في هذا المفهوم أيضا صغار التجار والحرفيين فيما يتعلق بنشاطهم التجاري أو الحرفي أو التخصصي إذا كان رأسماله لا يزيد عن خمسة آلاف جنيه"².

تعرض هذا التعريف أيضا لانتقادات شديدة تصب جلها في أن المشرع قد ادخل في نطاق مفهوم التاجر صغار التجار والحرفيين دون وجود مبرر مشروع، كما لم يشمل هذا التعريف المهني غير المحترف والشخص الاعتباري وبالتالي هما غير مشمولين بالحماية³.

كما أن هذا النص حدد المبلغ بخمس آلاف جنيهه وتطبيق ذلك في أرض الواقع يعد هذا المبلغ ضئيل جدا، بالإضافة إلى أن المشرع لم يراع التطور الاقتصادي وحركة التجارة العالمية، خاصة ما يتعلق بالمستهلك التقليدي، كما أن هذا المبلغ لا يتفق مع الأزمات الاقتصادية والتضخم الذي أصبح يعانها الاقتصاد المصري، وبطبيعة الحال لا يجوز إعطاء مفهوم للمستهلك وكأنه عملية حسابية بحثه لأن ذلك يؤدي يقنيا إلى عدم تطبيق هذا القانون بشكل صحيح⁴.

الفرع الثاني: تعريف المستهلك لدى المنظمات الدولية

لم يقم توجيه المجلس الأوروبي رقم 93-13 المنعقد بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلك الصادر في 5 أبريل 1993 بتعريف المستهلك، غير أنه عرّف عقود الاستهلاك Les contrats de consommation على أنها "تلك العقود التي تبرم بين التاجر والمستهلك، والتي يبرمها هذا الأخير بصفة عامة لأغراضه الشخصية وليس لأغراض تجارية أو مهنية"⁵. كما عرّفت اتفاقية روما لسنة 1980 في مادتها الخامسة الخاصة بالعقود المبرمة بواسطة المستهلكين وبالضبط في الفقرة الأولى بأنه "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"⁶. يتضح من هذا التعريف أن الاتفاقية ارتكزت على عنصري النشاط والاستعمال في تحديد مفهوم المستهلك، إذ اشترطت أن تكون المنقولات أو الخدمات في العقد مخصصة للاستعمال الشخصي غير المرتبط بالنشاط المهني للمستهلك، محاولة تحقيق التوازن بين أطراف عقد الاستهلاك⁷.

¹ أبو الحديد عبد الرؤوف حسن، المرجع السابق، ص21.

² المرجع السابق، ص21.

³ فايد أشرف محمد رزق، حماية المستهلك دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسة العربية، مصر، 2015، ص70.

⁴ أبو الحديد عبد الرؤوف حسن، المرجع السابق، ص22.

⁵ إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2008، ص25.

⁶ خليل خالد عبد الفتاح محمد، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، 2009، الإسكندرية، ص31.

⁷ MCCLEAN David, The conflict of laws, thomson sweet and maxwell, britich, 1987, p349.

أما اتفاقية فينا المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع المبرمة في 11 أبريل 1980 نصت على تعريف المستهلك في المادة 2 "لا تسري هذه الاتفاقية على:"

أ. البضائع التي تشتري للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد ولا يفترض فيه أن يعلم بأن البضائع اشترت لاستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة"¹.

استبعدت هذه الاتفاقية من مجال تطبيقها البيوع التي يكون فيها المشتري مستهلكا، وعليه يكون المستهلك كل شخص يتصرف في إطار نشاط غير مهني أي يشتري البضائع من أجل الاستعمال الشخصي أو المنزلي فقط"².

كما أن الاتحاد الأوروبي أهمية كبيرة للمستهلك الإلكتروني³، من خلال اهتمامه وتركيزه على التجارة الإلكترونية محاولة منه وضع إطار عام للدول الأوروبية من أجل توفير حماية قانونية للمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، وفي هذا السياق صدرت العديد من التنظيمات القانونية كالتوجيه الأوروبي رقم 97-7 الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلكين عن بعد، وكذا التوجيهات الأوروبية رقم 97-489 في 30 جويلية 1997 الخاصة بوسائل الدفع الإلكتروني، وأيضا التوجيه الأوروبي رقم 99-93 الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1999 والتوجيه رقم 20/31 الصادر بتاريخ 8 جويلية 2000 المتعلقين بحماية المستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية بصفة عامة وحمايته في إطار عقود الاستهلاك المبرمة عن طريق الانترنت بصفة خاصة"⁴.

من خلال ذلك يفهم أن المستهلك في نطاق معاملات التجارة الإلكترونية هو نفسه المستهلك في عملية التعاقد التقليدية، والاختلاف الوحيد بينهما هو التعامل من خلال الوسائط الإلكترونية، وبالتالي فإن كافة الحقوق والامتيازات التي يتمتع بها المستهلك التقليدي (الذي يتعامل في نطاق التجارة التقليدية) يتمتع بها أيضا المستهلك الذي يتعامل بالوسائل الإلكترونية"⁵.

المطلب الثاني: تعريف المستهلك فقها وقضاء

طالما أن التشريعات المنظمة لحماية المستهلك قد عرفت المستهلك بشكل غير دقيق وواضح، كالتشريع المصري رقم 67 لسنة 2006، والتشريع الفرنسي الذي لم ينص على تعريفه كالقانون الفرنسي، الأمر الذي أوجب الرجوع إلى آراء الفقه والقضاء للوقوف على مفهوم واضح للمستهلك"⁶.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للمستهلك

¹ خليل خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 29.

² خليل خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 30.

³ تجدر الإشارة إلى أنه يوجد إلى جانب المستهلك التقليدي المستهلك الإلكتروني الذي عرّفه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 6 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-53 بقولها "... كل شخص طبيعي أو معنوي يقبض بغير عوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق اتصالات إلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي"، قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الصادر في ج ر عدد 28 بتاريخ 16 ماي 2018.

⁴ رمضان مدحت عبد الحليم، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 24.

⁵ حجازي عبد الفتاح بيومي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 18.

⁶ العيسوي السيد عبد الهادي محمد، العقود الإلكترونية للمستهلك، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، ط 1، 2019، ص 71.

ظهور اتجاهين مختلفين في تعريف المستهلك، اتجاه ضيق يقصر الحماية على المستهلك فقط، والاتجاه آخر يوسع من دائرة المستهلك ليشمل المهني الذي يتعامل في غير تخصصه، هذا الخلاف سرعان ما انتقل الخلاف إلى القضاء.

أولاً: التعريف الضيق للمستهلك

يرى الأستاذ Philippe MALINVAUD أن المستهلك هو كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية، كما يرى أيضا أن المستهلك هو الشخص الطبيعي الذي يهدف إلى إشباع حاجاته الشخصية والعائلية¹، غير أن بعض أنصار هذا الاتجاه يميل إلى التضييق في مفهوم المستهلك إذ يعرفه بأنه "الشخص الطبيعي أو الاعتباري للقانون الخاص، والذي يقتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني، أي لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية"².

يستنتج من هذا التعريف بأنه لا يعتبر مستهلكا الشخص الذي يقتني سلعة أو يستفيد من خدمة لغرض مزدوج أي لغرض مهني وآخر غير مهني سواء تعاقد بصورة مباشرة أو غير مباشرة، كأن يشتري وكيل عقاري سيارة لا يستعملها فقط في خرجاته المهنية الميدانية و تنقله لمقر عمله، بل يستعملها أيضا من أجل نقل أسرته، وهذا ما يسمى بالاستعمال المختلط Usage mixte³.

ولا يعني الاستهلاك أن السلع الاستهلاكية تستعمل لمرة واحدة، إذ يمكن للمستهلك أن يشتري أدوات منزلية يستعملها لعدة مرات طالما أن الهدف من الاستهلاك هو إشباع الاحتياجات الشخصية أو العائلية للمستهلك، كما يشمل الاستهلاك الكثير من الخدمات التي يكون بعضها ذات طابع مادي كإصلاح السيارات وتنظيف الملابس...، وبعضها ذات طابع مالي كعقود التأمين والائتمان، وبعضها الآخر ذات طابع فكري كالاستشارات القانونية والهندسية⁴.

ثانياً: التعريف الواسع للمستهلك

طالما أن أنصار الاتجاه الضيق قالوا بأن المهني لا يدخل في دائرة المستهلك متى أجرى تصرفا له علاقة بنشاطه المهني، فإن أنصار الاتجاه الموسع أدخلوا المهني في نطاق المستهلك حتى ولو أبرم عقدا يتعلق بنشاطه المهني بشرط أن يكون هذا التصرف خارجا عن تخصصه، ومن خلال ذلك فإن هذا الأخير سيحضى بالحماية التي يتمتع بها المستهلك⁵.

يبرر أنصار هذا الاتجاه التوسيع في دائرة المستهلك، أن المهني مستهلك ليس له دراية أو خبرة expertise كبيرتين بموضوع العقد المبرم في نشاطه المهني *Consommateur inexpérimenté*، فبالرغم من أن تصرفات هذا الأخير لها غرض مهني إلا أنها تخرجه من نطاق التخصص الدقيق له، وبالتالي يكون عرضة للمخاطر بالنظر إلى مركزه الضعيف بالمقارنة مع مركز المتعاقد المهني المتخصص في موضوع العقد⁶، كالفلاح الذي يؤمن على زراعته، والتاجر الذي يبرم عقدا مع شركة متخصصة في مجال أنظمة الإنذار لحماية محله من السرقة.

¹ المرجع السابق، ص 73.

² بودالي محمد، المرجع السابق، ص 23.

³ بودالي محمد، المرجع السابق، ص 24.

⁴ أبو الحديد عبد الرؤوف حسن، المرجع السابق، ص 40 و 41.

⁵ العيسوي السيد عبد الهادي محمد، المرجع السابق، ص 77.

⁶ التهامي سامح عبد الواحد، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 258.

يستند أنصار هذا الاتجاه على توسيع القضاء الفرنسي في الحماية لتشمل الأشخاص الذين يستهلكون بغرض مهني خارج اختصاصهم¹.

الفرع الثاني: التعريف القضائي للمستهلك

صدر عن القضاء الفرنسي العديد من الأحكام التي أخذت بالاتجاه الموسع للمستهلك، إذ اعتبرت أن المهني يعتبر مستهلكا إذا كان العقد الذي أبرمه بشأن مهنته خارجا عن إطار التخصص الدقيق له نظرا لموقفه الضعيف، ففي حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 15 أبريل 1982 اعتبرت أن المزارع الذي تعاقد مع شركة متخصصة لتقدير الكارثة التي حلت بمزرعته تم عدل عن العقد في خلال المدة التي حددها قانون الاستهلاك بالنسبة للعقود التي تتم في المنزل وهي سبعة أيام، إلا أن الشركة رفضت عدول المزارع عن تنفيذ العقد لأن هذه الرخصة مقررّة للمستهلك وحده، وأن هذا المزارع لا يعتبر مستهلكا في هذا العقد لأنه متعلق بمهنة المزارع ونشاطه المهني، غير أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الطعن مؤكدة بذلك حكم محكمة الاستئناف، ومبررة ذلك بأن هذا العقد المبرم بين المزارع والشركة يخرج من نطاق اختصاص المزارع، وعليه فهو يخضع لقانون الاستهلاك².

وفي حكم آخر لمحكمة الاستئناف الفرنسية صادر في سنة 1986 اعتبرت الشركات ذات الصبغة التجارية أو الصناعية مهنية في تعاملها مع المزارعين متى توافرت فيها كل الصفات المميزة للمهني المتمثلة في القدرة الفنية (معرفة مختلف الخدمات التي يتم عرضها على المستهلك) والقدرة القانونية والقدرة الاقتصادية (ميزة الاحتكار القانوني أو الفعلي)، واعتبرت أن المشتركين معها (المزارعين) يملكون صفة المستهلك، لكونهم كانوا في نفس حالة الجهل التي يوجد فيها أي مستهلك عادي، وبالتالي يجب اعتبارهم استهلاكيين في مواجهة شركة الكهرباء كونها تتميز عنهم بالتفوق القانوني والوضع الاحتكاري³. وأقرت الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 28 أبريل 1987 قبول تطبيق النصوص التي تحمي المستأجر المهني من الشروط التعسفية لشركة العقارات حينما تبرم عقدا يقضي بإنشاء نظام للإنذار في الأماكن التي تؤجرها له⁴.

المبحث الثاني: خطأ المستهلك المضرور

تنفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر إذا ارتكب المستهلك المضرور خطأ يكون سببا فيما لحقه من ضرر، من خلال قيامه بسلوك لا يقدم عليه المستهلك الفطن (العادي) إذا وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالمخطأ.

المطلب الأول: مفهوم خطأ المستهلك المضرور

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف خطأ المستهلك المضرور لذا وجب الرجوع إلى القواعد العامة في تعريفه، فنص على خطأ المضرور في المادتين 127 و138 فقرة 2 من القانون المدني⁵، على التوالي بقولهما "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد

¹ بودالي محمد، المرجع السابق، ص 23.

² التهامي سامح عبد الواحد، المرجع السابق، ص 259.

³ رحمة محمود علي، المرجع السابق، ص 42 و43.

⁴ بدر أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 65.

⁵ الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

نشأ عن سبب لا يد له ...، أو خطأ صدر من المضرور...، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"، "ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية...". كما نص في المادة 140 مكرر من القانون المدني " إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

الفرع الأول: تعريف خطأ المستهلك المضرور

حاول الفقه القانوني وضع تعريف لخطأ المضرور La faute de la victime، فهناك من عرفه على أنه "انحراف المضرور في سلوكه عن عناية الشخص المعتاد انحرافاً يؤدي إلى حدوث ضرر له بحكم السير العادي للأمر"¹. يأخذ على هذا التعريف تناوله لمعيار الخطأ من جهة موضوعية Objective فقط، كما أن الأخذ به أيضاً كأساس لقياس درجة الخطأ يخرجها عن ماهية الخطأ نفسه. كما يعرفه البعض بأنه "الانحراف الذي يصدر من المدعي أو المضرور الذي يؤدي إلى حدوث الضرر الذي أصابه أو استفحاله"².

يلاحظ على هذا التعريف أيضاً أنه قد اقتصر على الانحراف كصورة من صور خطأ المضرور، بينما تبرز صحة التعريف في لفظ الإخلال بدلا من الانحراف باعتباره (الإخلال) لفظاً شاملاً لكل صور خطأ المضرور، ومعيار تقدير الإخلال من خلال مقارنة سلوك المضرور بسلوك الشخص المعتاد الموجود في نفس ظروف المضرور مع إدراكه لذلك فلو تصرف هذا الأخير بنفس سلوك المضرور لا نكون بصدد خطأ من المضرور ولا يكون سببا لدفع المسؤولية أو توزيعها بين المدعي والمدعي عليه.³

كما يعرف البعض الآخر خطأ المضرور في إطار المسؤولية العقدية Responsabilité contractuelle بأنه "يمثل التدخل الخاطئ من الدائن في قيامه بسلوك من شأنه أن يؤدي بالمدين إلى الإخلال في تنفيذ التزامه، إما بعدم تنفيذه كلياً أو على نحو جزئي أو التأخر في تنفيذه بشكل معيب"⁴.

من خلال استقرار التعريفات السابقة الذكر بشأن خطأ المضرور يتبين لنا أن الفقه العربي يحيل بشأن تعريفه لخطأ المضرور للمبادئ العامة بالرغم من أن خطئه يعد خطأ خاصاً⁵.

وقد اتجه الفقه العربي في ذلك إلى نفس الاتجاه الذي سار عليه الفقه الفرنسي حيث يرى الفقيه Esmein أن "وجود خطأ في جانب المضرور من عدمه إنما يقدر طبقاً لنفس المبادئ التي يقدر بها خطأ الفاعل"⁶.

¹ إذ تنص المادة 124 من م ق ج "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

² السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، منشورات الحلبي، بيروت، 2005، ص528.

³ قضماني سهر مصطفى، خطأ المتضرر وأثره في المسؤولية التقصيرية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2015، ص18.

⁴ حبيب عادل جبري محمد، المفهوم القانوني للرابطة السببية وانعكاساتها في توزيع عبء المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص433.

⁵ قضماني سهر مصطفى، المرجع السابق، ص15.

⁶ النعمة يوسف أحمد حسين، دفع المسؤولية المدنية بخطأ المضرور، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1991، ص184.

كما سار الفقه القانوني بشأن خطأ المضرور على النهج الذي انتهجه القضاء، فهو لم يبحث فيه كنظام مستقل بذاته وإنما كسلاح في الدعوى المرفوعة من المضرور وذلك لتعلق الأمر من جانب الفقه والقضاء بتقدير آثار ذلك السبب الأجنبي على مسؤولية محدث الضرر، وليس لغاية دراسة خطأ المضرور كمصدر للمسؤولية الشخصية¹.

إضافة إلى ذلك فإن جانب آخر من الفقه وإن لم يحاول تجنب ذلك الموضوع فلم يركز على دراسة خطأ المضرور بشكل خاص، لأنه اعتبر أنه من البديهي أن يتم تحليل ذلك الخطأ بشكل عام وهو تشبيه خطأ المضرور بخطأ محدث الضرر، وهذا التشبيه لا يأخذ بعين الاعتبار خصوصية الخطأ الذي يصدر عن المضرور نفسه، إذ يعتبره في ذات الوقت خطأ في مواجهة نفسه وخطأ في مواجهة الغير².

ولكن هذا التشبيه لا يعتبر ملائماً إلا حينما يكون موقف المضرور مصدر الضرر متزامناً مع محدث الضرر، حيث يمكن القول أن قد ارتكب الخطأ في حق نفسه وفي حق المدعى عليه في ذات الوقت، وذلك التزامن بين خطأ المضرور وخطأ محدث الضرر هو الذي يفسر التماثل القائم بينهما.

ومع ذلك يمكن تصور انعدام ذلك التماثل بالنظر إلى سلوك المضرور ومحدث الضرر معاً، فقد يحدث في الواقع العملي أن يكون خطأ المضرور سابقاً أو لاحقاً لخطأ محدث الضرر.

من خلال كل ما سبق يمكن أن نقيس خطأ المضرور بصفة عامة على خطأ المستهلك المضرور ونقوم بتعريفه كما يلي: "الخطأ الفادح والجسيم الذي يصدر من المستهلك المضرور فيؤدي إلى إحداث الضرر بنفسه أو استفحاله، من خلال الاستعمال الخاطئ للمنتجات أو استعمال المنتج بعد انقضاء التاريخ المحدد لصلاحياته".

الفرع الثاني: صور خطأ المستهلك المضرور

تقوم مسؤولية المنتج بسبب وجود عيب في المنتجات، إذ لا يكون هذا الأخير مسؤولاً إلا إذا كان العيب في الإنتاج هو السبب المباشر في حصول الضرر، أما إذا كان السبب الوحيد في حدوث الضرر متولد عن إهمال المتضرر أو خطئه، فإنه لا يكون أي شخص مسؤول غير هذا المضرور حتى ولو كان المنتج معيباً، ولعل أبرز الصور على خطأ المستهلك المضرور باعتباره أحد صور السبب الأجنبي تكمن في الاستعمال الخاطئ للمنتجات واستعمال المنتج بعد انتهاء التاريخ المحدد لصلاحيته³.

أولاً: الاستعمال الخاطئ للمنتجات

تتحقق هذه الصورة في الحالة التي يستعمل فيها المستهلك المنتج استعمالاً غير ملائم، كأن يترك أحد الأجهزة الكهربائية يعمل بشكل متواصل لفترات طويلة مخالفاً بذلك النصائح والتحذيرات المقدمة له من جانب المنتج في هذا الشأن، الأمر الذي يترتب عليه انفجار الجهاز وإحاقه بالمضرور أضراراً بليغة⁴، أو غير في طبيعة المنتج أو عدل في تركيبته¹⁴، أو

¹ قضماني سهير مصطفى، المرجع السابق، ص 16.

² الأمrani رنطار أمحمد، تشطير التعويض بين المسؤولية الخطئية والمسؤولية المفترضة، موقف القضاء وردود الفقه، دراسة مقارنة، 1999، ص 20.

³ قنطرة سارة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، 2016/2017، ص 51.

⁴ جمعي حسن عبد الباسط، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 255 وما بعدها. سي يوسف زاهية حورية،

المرجع السابق، ص 336.

أو خالف التحذيرات المقدمة له عن مخاطر المنتج أو لم يمثل للتعليمات بشكل صحيح، وقد اتجه الفقه إلى محاولة حصر هذه الصورة في جميع الحالات التي يستعمل فيها المنتج من طرف المستهلك على نحو غير متوقع من قبل المنتج.² إذ من البديهي أن يُسَلِّم المنتج إلى المستهلك مبيعاً صالحاً للاستعمال للغرض الذي أنشأ من أجله، فإذا ظهر فيه عيب يجعل المنتج غير صالح للاستعمال المعد له، وعليه تقوم في جانب هذا الأخير مسؤولية تعاقدية ناتجة عن إخلال المنتج (البائع) بالتزاماته التعاقدية تجاه المستهلك (المشتري)، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 379 من القانون المدني بقولها "يكون البائع ملزماً للضمان...أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله..."³.

ويجب أن يكون خطأ المستهلك المضرور المتمثل في الاستعمال الخاطئ للمنتج على نحو غير متوقع من قبل المنتج، لأنه إذا توقع المنتج أن المستهلك قد يضر بنفسه إذا استعمل المنتج بطريقة معينة يكون قد أخل بالتزامه في إعلام المستهلك⁴، حيث جعل المشرع الجزائري هذا الالتزام قائم في جانب المنتج طبقاً للمادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09 "يجب على المتدخل أن يعلم المستهلك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى".

عالج القضاء الفرنسي الكثير من القضايا المتعلقة بدفع مسؤولية المنتج بسبب خطأ المضرور بصفة عامة والاستعمال الخاطئ للمنتجات بصفة خاصة، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر قضية مشتريات المنتوجات المعروضة على محكمة النقض الفرنسية التي أصدرت حكمها بتاريخ 04 ديسمبر 1950 حيث قالت بان المحكمة قد طبقت القانون بشكل سليم عندما حددت خطأ المستهلك في استعماله الخاطئ للمنتجات النسيجية، وعدم استيضاحه من المنتج بعض المعلومات المهمة المتعلقة بطبيعة وخصائص المنتج، لا سيما أن هذا المستهلك كأن مهنيًا تفترض فيه المعرفة التامة بخصائص هذا النوع من المنتوجات، ورفضت مطالبه بالتعويض بسبب عدم احتياظه وخطئه في استعمال المنتج، وبناء عليه تم إعفاء المنتج من المسؤولية⁵.

ثانياً: استعمال المنتج بعد انقضاء التاريخ المحدد لصلاحيته

تناول الفقه والقضاء في القانون المقارن هذه الصورة من صور خطأ المستهلك المضرور في ميدان الإنتاج، فأقرت الاتجاهات الفقهية أن المستهلك المتضرر من المنتجات يعتبر مخطئاً إذا استعمل المنتج بعد انتهاء التاريخ المحدد لصلاحيته المذكور من قبل المنتج في المنتج أو وعائه أو مثبت في التعليمات والتحذيرات الخاصة به، وعليه فعند وقوع الضرر حين

¹¹ في هذا الصدد اعتبرت محكمة NANCY في حكمها الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 1973 أن فك المضرور لأجزاء السلعة وإعادة تركيبها مرة أخرى بصورة غير صحيحة يعد خطأ يعفي المنتج من المسؤولية، شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005/2004، ص 289.

² العزاوي سالم محمد رديعان، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة، ط1، الأردن، 2009، ص 382.

³ بن سخرية كريم، المسؤولية المدنية للمنتج واليات تعويض المتضرر، دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء أحكام القانون المدني وحماية المستهلك وقمع الغش لعام 2009، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 6.

⁴ عرف الفقه الالتزام بإعلام المستهلك 'information consommateur' لبأنه "بوح التاجر للمستهلك بما لديه من بيانات تتعلق بالعقد حتى تنير إرادته، ويجب الإدلاء بكل المعلومات طالما أتت لها أهميتها في التعاقد". بوقرة خولة، المسؤولية المدنية للمنتج في ظل التشريع الجزائري، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر، 01، الجزائر، 2019، ص 147.

⁵ العزاوي سالم محمد رديعان، المرجع السابق، ص 384.

استهلاك أو استعمال المنتج بعد انقضاء التاريخ المحدد لصلاحيته كان للمنتج دفع المسؤولية عن نفسه بالارتكاز على هذا الخطأ¹.

غير أن بعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه OVERSTAKE قال بأن عدم فحص المستهلك المضرور لتاريخ انتهاء الصلاحية لا يمكن أن يرقى إلى درجة الخطأ في جانبه، وبالتالي لا يمكن للمنتج أن يعتمد عليه كسبب لدرأ المسؤولية عن نفسه، لأن العبرة عنده في تحديد درجة خطأ المدعي هي الوقوف عند الدواعي التي يستعمل فيها المنتج استعمالاً عادياً أو خاصاً².

وقد عالجت المحاكم العديد من الوقائع المتعلقة بخطأ المضرور بسبب استعمال المنتج بعد انتهاك التاريخ المحدد لصلاحية استعماله على غرار القضاء الأمريكي نذكر منها قضية Barich ضد شركة Ottenstor سنة 1976 تتلخص وقائعها في أن السيدة Barich كانت قد اشترت صندوقاً حديدياً لاستعماله كخزان للملابس داخل البيت وكانت قد تركته في المرآب عرضة للشمس لمدة سنتين، ثم وضعت في السيارة لنقل بعض البضائع، وعند إنزاله انقطع مقبضه بسبب التآكل مما أدى إلى وقوع السيدة وكسرها، فرفعت دعوى ضد الشركة المصنعة مطالبة إياها بالتعويض، إلا أن المحكمة رفضت طلبها بعد أن عجزت المدعية عن إثبات أن المنتج كان معيباً لحظة مغادرته الشركة، وقالت بأن المنتج غير مطالب بإنتاج سلع لا تتآكل مهما طال زمن استعمالها³.

المطلب الثاني: أثر خطأ المستهلك المضرور في إعفاء مسؤولية المنتج

انطلاقاً من قاعدة أنه لا يجوز لأحد أن يستفيد من خطئه يمكن أن يكون خطأ المستهلك المضرور هو السبب الوحيد المؤدي إلى الضرر وعندئذ يكون دافعاً لمسؤولية المنتج بالكامل، غير أنه أحياناً قد يجتمع خطأ المستهلك المضرور مع خطأ المنتج في وقوع الضرر (الفرع الأول)، وفي أحيان أخرى قد يشترك خطأ كليهما في وقوع الضرر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استغراق أحد الخطأين لخطأ الآخر

يتحقق استغراق أحد الفعلين الخاطئين للآخر متى كان أحدهما أكثر جسامة من الآخر، أو كان أحد الفعلين سبباً أو نتيجة للآخر⁴.

وقد اختلف فقهاء القانون في إيجاد مفهوم موحد للخطأ الجسيم، فيبدو للوهلة الأولى استظهار الخطأ الجسيم من خلال تحديد مفهوم الخطأ اليسير إلا أن تمييز الخطأ الجسيم عن هذا الأخير هو أمر في غاية الصعوبة⁵.

فعرف الفقيه جوسران الخطأ الجسيم بأنه ذلك الخطأ الذي يبلغ من الجسامة حداً يدل على عدم أهلية مرتكبه ويبين منه أنه غير كفء للقيام بالواجب المفروض عليه، وعرفه الفقيه فوزنيه بأنه الإخلال الفاحش بواجب قانوني وعرفه الفقيه اسمان من خلال اعتماده على درجة وقوع الضرر أي على إمكانية توقعه، فالشخص الذي يعتمد إصابة نفسه أو غيره

¹ العزاوي سالم محمد رديعان، المرجع السابق، ص385.

² شهيدة قادة، المرجع السابق، ص288.

³ العزاوي سالم محمد رديعان، المرجع السابق، ص385.

⁴ الهاجري مشعل عبد العزيز، فعل المضرور الموجب للمساءلة في ضوء دعاوى المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، الإسكندرية، 2015، ص327.

⁵ عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص19.

بالضرر و يتحقق بأن فعله سيؤدي إلى ذلك لا محال يعتبر خطؤه خطأ عمديا، وأما الشخص الذي كان يتوقع حصول الضرر فيأتي الفعل دون أن يقصد حصوله فخطؤه يكون خطأ جسيما¹.

أولاً: استغراق خطأ المستهلك المضرور خطأ المنتج

إذا استغرق خطأ المستهلك المضرور خطأ المنتج فلا تترتب أي مسؤولية على المنتج تطبيقاً للقاعدة العامة التي تنص على أنه لا يجوز أن يستفيد المخطئ من خطئه، وفقاً لما نصت عليه المادة 177 من القانون المدني "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو أن لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه"².

كما تنص المادة 13/1386 من القانون المدني الفرنسي على أن "مسؤولية المنتج يمكن أن تنتفي أو تنتقص منها وفقاً لظروف الحال، إذا ما ثبت أن خطأ المضرور أو أحد من يسأل عنهم قد ساهم مع عيب السلعة في إحداث الضرر"³.

وفقاً لهذا الطرح يستطيع المدعى عليه (المنتج) نفي المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أن الخطأ الذي وقع للمدعي (المستهلك المضرور) كان هو السبب الرئيسي المؤدي إلى الضرر، كما لو قام سائق السيارة بالسير بها بسرعة قصوى دون احترام لإشارات المرور وحين ضغط على المكابح انقلب السيارة فلا يستطيع هذا الأخير أن يحتج على الشركة المصنعة بوجود عيب في السيارة رغم سلامة نظام الكبح فيها، أو إذا استعمل المنتج من طرف الزبون دون أن يراعي تعليمات الواردة بشأن استعماله.

ثانياً: استغراق خطأ المنتج خطأ المستهلك المضرور

إذا استغرق خطأ المنتج خطأ المستهلك المضرور تكون المسؤولية قائمة في جانب المنتج، وبذلك يكون ملزماً بدفع جميع التعويضات إلى المستهلك، وهو ما قضت به محكمة الاستئناف الفرنسية DOUI في 04 جوان 1954، فألزمت بائع الخلاط الكهربائي بدفع جميع التعويضات للمستهلك عندما اتضح لها أنه أخطأ حين لم يقوم بإعلام المستهلك بضرورة عدم وضع يديه على وعاء الخلاط إذا لم يفصله عن التيار الكهربائي، وأثبت أن خطأ البائع قد استغرق خطأ المستهلك⁴.

الفرع الثاني: الخطأ المشترك La faute commune

إذا اشترك خطأ المستهلك المضرور مع خطأ المنتج في وقوع الضرر يتعين توزيع المسؤولية بينهما على قدر نسبة مشاركة كل منهما في الخطأ⁵، ففي هذه الحالة لا تنقطع الرابطة السببية بين الخطأ والضرر إذ يقتضي المنطق أن يتحمل المضرور جزء من المسؤولية بقدر إسهامه في وقوع الحادث الذي أضربه، وفي مقابل ذلك يجب أن يتحمل المنتج أيضاً عبء التعويض بدرجة مشاركة خطئه في إلحاق الضرر بالمستهلك المضرور⁶. وهو ما نص عليه القانون المدني الألماني في نص المادة

¹ عبد الظاهر حسين، ص 20 وما بعدها.

² رفاوي شهبيناز، الالتزام قبل التعاقد في عقود الاستهلاك، دار الأيام، الأردن، 2017، ص 190.

³ غوطي خليفة، دور التأمين من المسؤولية على المنتجات في حماية المستهلك الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2019، ص 252.

⁴ المرجع السابق، ص 255 و 256.

⁵ الدينصوري عز الدين والشواربي عبد الحميد، المسؤولية الجنائية والمدنية في القتل والإصابة الخطأ في ضوء الفقه والقضاء، دار الفنية، ط 2، الإسكندرية، 1997، ص 723.

⁶ قنطرة سارة، المرجع السابق، ص 53.

254، وسار عليه أيضا القانون الايطالي للالتزامات والعقود في المادة 178¹، وكمثال على ذلك تناول المريض للدواء دون قراءة التعليمات الواردة في طريقة استعماله مع وجود عيب فيه.

في هذا الإطار قننت اتفاقية المجلس الأوروبي أحكام الخطأ المشترك في المادة 4، فترى أنه إذا استغرق خطأ المضرور خطأ المنتج فلا مسؤولية عليه وإذا اقتصر على الإسهام في الضرر برئ المنتج بحسب مساهمة المضرور في إحداث الضرر². كما نص المشرع الفرنسي في المادة 3/1386 من قانون 98-389 على اعتبار خطأ المضرور من الأسباب المعفية أو المخففة للمسؤولية المدنية للمنتج فنصت على أن "مسؤولية المنتج يمكن أن تخفض أو تلغى، مع الأخذ في عين الاعتبار كل الظروف عندما يكون الضرر شارك في إحداثه كل من العيب في السلعة، وخطأ الضحية أو شخص يكون مسؤولا عنه"³. كما أن القضاء الفرنسي قد أولى أهمية بالغة للاعتداد بخطأ المضرور في فرضية الخطأ المشترك كسبب لإعفاء المنتج من جزء من المسؤولية، ويصر دائما على أن يبلغ قدر عاليا من الإهمال المشترك في جانب المدعي⁴، وهو ما قضت به محكمة LYON في قضية انفجار زجاجة كوكا كولا نتيجة خطأ المشتري (صاحب الفندق) كما شهد الشهود، إلا أن تقدير الخبير أظهر أن بالزجاجة آثار صدمات قديمة نتيجة استعمالها منذ ستة سنوات، بتحمل المضرور (صاحب الفندق) ربع التعويض وتغريم شركة كوكا كولا بثلاثة أرباعه باعتبارها مسؤولة عنه⁵.

خاتمة:

في الأخير ما يمكن قوله أن خطأ المستهلك المضرور يكون سببا معفيا لمسؤولية المنتج بصفة كلية أو جزئية، فالمنطق القانوني يقتضي أن لا يستفيد أي شخص من خطئه، فقمنا في بادئ الأمر بتحديد مفهوم المستهلك والجدل الفقهي والقضائي الذي دار حوله، ثم عرفنا من هو المستهلك المضرور مع إرفاق ذلك بصوره، ثم تعرضنا لأثر خطأ المضرور على مسؤولية المنتج.

وفي الختام نخلص إلى بعض النتائج:

• النتائج:

-إجماع الفقه والقضاء على اشتراط صفة الخطأ في فعل المضرور، وعليه يعفى المنسوب إليه الضرر إعفاء جزئيا أو كليا يعتمد على كون ما صدر من المتضرر خطأ، هذا في القواعد العامة، ولا يخرج المستهلك المضرور من هذه القاعدة.
-المعيار الأنسب لتوزيع المسؤولية بين المنتج والمستهلك المضرور هو معيار التوزيع بحسب مساهمة كل من الخطأين في الضرر، لأن العدالة تقتضي تحمل كل واحد منهما نتائج خطئه بقدر اشتراكه في إلحاق الضرر بغيره، ولأن هذا المعيار مستمد أيضا من الواقع العملي المترتب عن التطبيق السليم للقانون.

التوصيات:

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص338.

² شهيدة قادة، المرجع السابق، ص290.

³ شهيدة قادة، المرجع السابق، ص291.

⁴ غوطي خليفة، المرجع السابق، ص256.

⁵ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص338.

-على المشرع الجزائري تعريف المستهلك في التشريعات الخاصة به حتى لا كثر الجدل في إعطاء مفهوم موحد له، ومن تم ارتكاز القضاء على هذا التعريف تجنباً لضياع حقوق المتخاصمين.

-ضرورة قيام المشرع الجزائري إدراج المستعمل في تعريف المستهلك حتى تشمل هذا الأخير قواعد الحماية الخاصة الواردة في حماية المستهلك.

قائمة المراجع:

ترج المراجع باللغة العربية:

أ. الكتب:

- إبراهيم خالد محمود، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2008.
- أبو الحديد عبد الرؤوف حسن، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الكتب المصرية، المنصورة، 2019.
- بدر أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- بن سخرية كريم، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء أحكام القانون المدني وحماية المستهلك وقمع الغش لعام 2009، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2019.
- التهامي سامح عبد الواحد، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- جميبي حسن عبد الباسط، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- حبيب عادل جبيري محمد، المفهوم القانوني للرابطة السببية وانعكاساتها في توزيع عبء المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- الحجازي رمزي بيد الله، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2016.
- حجازي عبد الفتاح بيومي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- خليل خالد عبد الفتاح محمد، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، 2009، الإسكندرية.
- خليل خالد عبد الفتاح محمد، دور الإرادة في مجال العقود الإلكترونية: دراسة مقارنة لدور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي الدولي في ضوء الفقه والتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية والتوجهات الأوروبية، دار الفكر القانوني، المنصورة، 2019.
- رحمة محمود علي، الحماية المدنية والقضائية للمستهلك من الشروط التعسفية في ظل التشريعات الخاصة وآليات الحماية القضائية من الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية، ط1، مصر، 2018.
- رفاوي شهبيناز، الالتزام قبل التعاقد في عقود الاستهلاك، دار الأيام، الأردن، 2017.
- رمضان مدحت عبد الحلبي، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، منشورات الحلبي، بيروت، 2005.
- سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.
- عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- العزاوي سالم محمد رديعان، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة، ط1، الأردن، 2009.
- العيسوي السيد عبد الهادي محمد، العقود الإلكترونية للمستهلك، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، ط1، 2019.
- قايد محمد رزق، حماية المستهلك دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسة العربية، مصر، 2015.
- قضمانى سهير مصطفى، خطأ المتضرر وأثره في المسؤولية التقصيرية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2015.
- ب. الرسائل والمذكرات الجامعية:**
- شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005/2004.
- غوطي خليفة، دور التامين من المسؤولية على المنتجات في حماية المستهلك الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2019.
- النعمة يوسف أحمد حسين، دفع المسؤولية المدنية بخطاء المضرور، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1991.
- قنطرة سارة، المسؤولية المدنية للمنتج، وأثرها في حماية المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد أمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، 2016/2017.
- ت. المقالات:**
- بوقرة خولة، المسؤولية المدنية للمنتج في ظل التشريع الجزائري، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر01، الجزائر، 2019، ص ص 135-153.
- الهاجري مشعل عبد العزيز، فعل المضرور الموجب للمساءلة في ضوء دعاوى المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، الإسكندرية، 2015، ص ص 295-339.
- ث. النصوص التشريعية:**
- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- قانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، الصادر في ج.ر عدد 15 بتاريخ 08 مارس 2009.
- قانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الصادر في ج.ر عدد 28 بتاريخ 16 ماي 2018.
- المرسوم التنفيذي 39-90 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الصادر في ج.ر عدد 5 بتاريخ 31 جانفي 1990.

2. Ouvrages en langues étrangères:

MCCLEAN David, The conflict of laws, thomson sweet and maxwell, britich,

دور الشارات المميزة في حماية المستهلك: المؤشر الجغرافي نموذجا

The role of distinctive signs in consumer protection: the geographical indication as a model



د. أيت تفتاتي حفيظة

كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة تيزي وزو

Hafida.aittafati@ummto.dz

ملخص:

يحتاج المستهلك في صورته التقليدية أو الحديثة لعدة ضمانات قانونية لحمايته من فخ التضليل والتقليد الذي قد يلجأ إليه التجار عديبي الضمير. سعى المشرع الجزائري لتكريس العديد من الضمانات سواء من خلال القانون المدني أو قانون المستهلك، والتي يستفيد منها المستهلك بصورة مباشرة. إضافة إلى ضمانات قانونية أخرى، وإن لم تكن مقررة في الأصل لحماية المستهلك بصورة مباشرة لكنه يعد المستفيد الأول منها لما توفره له من مناعة تقيه من الوقوع في فخ الجهل عن مصدر السلع وجودتها وفخ الإعلان الكاذب والمضلل، ومن هذه الضمانات القانونية التي توفر حماية غير مباشرة هي المؤشرات الجغرافية.

Abstract:

The consumer, in his traditional or modern form, needs several legal guarantees to protect him from the trap of misleading and imitation that unscrupulous merchants may resort to. The Algerian legislator has sought to establish several guarantees, whether through civil law or consumer law, from which the consumer benefits directly, in addition to other legal guarantees, although they were not originally established to protect the consumer directly, but he is the primary beneficiary of them because of the immunity they provide him with that protects him from falling into the trap of ignorance about the source and quality of goods and the trap of false and misleading advertising. Among these legal guarantees that provide indirect protection are geographical indications.

مقدمة:

مع بزوغ فجر الألفية الثالثة شهدت الساحة العالمية الكثير من المتغيرات والتحديات في ظل ما اصطلح عليه بالعولمة، وما صاحبها من ثورات علمية في مجال التكنولوجيا الرقمية وتكنولوجيا الاتصالات السلكية واللاسلكية التي لعبت فيها أجهزة الحاسوب وشبكات الاتصال العالمية كالشبكات العنكبوتية والخلوية والإذاعية السمعية والسمعية البصرية، دورا كبيرا في زيادة معدلات طلب المستهلك على مختلف أنواع السلع والخدمات نتيجة سهولة التعاملات الإلكترونية. حيث أن المستهلك الذي يقتني حاجياته بواسطة التعاملات الإلكترونية لا يجد أي عناء في اقتناء السلع والخدمات عند إبرام العقد الإلكتروني مع أشخاص يحترفون بيع السلع وتقديم الخدمات.

وعليه، بات من الطبيعي من تكون العلاقة بين المستهلك والمهني علاقة غير متوازنة ومضطربة نوعاً ما نتيجة لعدة عوامل تتقدمها افتقاد المستهلك للخبرة والمقدرة على التمييز بين سلعة وأخرى من حيث الجودة والفائدة خاصة عندما لا يزود بمعلومات دقيقة لما يقتنيه .

وما زاد الطين بله تأثير الدعاية المفرطة والإعلانات الكاذبة والمغرية التي قد تسلب إرادة المستهلك في الكثير من الأحيان ، كل ذلك أدى إلى ضرورة البحث عن آليات قانونية تحمي الإرادة الحرة والمستنيرة للمستهلك سواء في البيئة المادية أو الافتراضية تواكب ما أفرزته التكنولوجيات المعلوماتية من تحديات في ظل الثورة العارمة للدعاية والإعلان الذي قد يكونان في الكثير من الأحيان كاذبان ومظلان.

ولعل أهم آلية قانونية تحصن المستهلك من السقوط في فخ الجهل عن مصدر السلع ومدى جودتها من جهة، وكذا سقوطه في فخ الدعاية والإعلان المضلل من جهة ثانية هي النظام القانوني للمؤشر الجغرافي، هذا النظام الذي يمنح حماية غير مباشرة للمستهلك من خلال حماية ما يعرف بالمؤشر الجغرافي، و عليه يمكن طرح الإشكالية التالي : كيف يمكن للنظام القانوني للمؤشر الجغرافي من حماية المستهلك ؟

للإجابة عن الإشكالية المطروحة، سنتناول مبادئ النظام القانوني للمؤشر الجغرافي ضماناً فعالة لحماية المستهلك.(أولاً) وشروط اكتساب المؤشر الجغرافي كآلية فعالة لعدم تضليل المستهلك (ثانياً) و .الحماية المعززة للمؤشر الجغرافي آلية أخرى لحماية المستهلك (ثالثاً).

أولاً: مبادئ النظام القانوني للمؤشر الجغرافي ضماناً فعالة لحماية المستهلك

بداية نشير إلى أن المشرع الجزائري نظم المؤشر الجغرافي بموجب نظام خاص تجلّت أحكامه في الأمر رقم 76-65¹ المتعلق بكيفيات تسجيل وإشهار تسميات المنشأ، وعرفها في الفقرة الأولى من المادة الأولى منه على أنها "الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى ومن شأنه أن يعين منتجا نشأ فيه ويكون جودة هذا المنتج أو مميزاته منسوبة حصراً أو أساساً لبيئة جغرافية تشتمل على عوامل طبيعية وبشرية".

وعليه يقصد بالمؤشر الجغرافي (بتسمية المنشأ) التسمية الجغرافية لمنطقة أو جزء منها تستخدم للدلالة على المنتج الذي نشأ داخل حدود هذه المنطقة أو جزء منها وتعود جودته ونوعيته وخصائصه الأساسية إلى البيئة الجغرافية التي نشأ فيها وما تتضمنه من عوامل طبيعية كالمصادر الجينية أو التربة أو المياه أو المناخ السائد بها، أو العوامل البشرية كالخبرات أو المعارف التقليدية التي ينم بها المنتج² وتعكس ممارسات محلية عريقة وثابتة وذائعة الصيت مثلما هو الحال في البرنوس النايي في منطقة الجلفة والبرنوس الشاوي بباتنة أو زربية تلمسان أو غرداية أو قصر السلالة، أو زيت الزيتون بمنطقة القبائل ...

ولعل ما يميز المنتجات التي تحمل تسميات المؤشر الجغرافي هو شهرتها الواسعة وسمعتها الطيبة وجودتها العالية، لذلك يمكن القول أن النظام القانوني للمؤشر الجغرافي يقوم على مبدأي شهرة وجودة المنتج الحامل للمؤشر، ومن الثابت أن عاملي شهرة المنتج وجودته يعتبران أهم ضمانات للمستهلك الذي أصبح يهتم بالمنتجات التي يكون مصدرها الجغرافي معروفاً ومعلوماً من جهة ومشهوراً بخصوصياته الطبيعية أو المناخية أو البشرية مقارنة بأمثاله من جهة أخرى حيث من

¹ - أمر رقم 65/76 مؤرخ في 16 يوليو 1976 يتعلق بتسميات المنشأ ، ج.ر عدد 59، الصادر في 23 يوليو 1976.

² - أحمد شهاب ازغيب، حماية المستهلك في عقود الاستهلاك الإلكترونية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، القاهرة، 2016 ، ص 1

شأن هذه العوامل الطبيعية أو المناخية أو البشرية أو تضمن أمن وسلامة المنتجات الذي اعتبرها المشرع حقاً من الحقوق التي يلتزم المنتج بضمائها للمستهلك الإلكتروني.

وباعتبار أن شرط الجودة يعد بمثابة العمود الفقري للنظام القانوني للمؤشر الجغرافي، فلقد استحدثت النصوص التنظيمية المتعلقة به شكلين من التسميات الأولى تتمثل في تسمية المنشأ الأصلية المضمونة¹ الذي ألزم القانون أن تتوافر في السلع المشمولة بها الحد الأدنى من الجودة، والشكل الثاني يتمثل في تسمية المنشأ الجيدة² أو المراقبة التي تهدف إلى ضمان مستويات أعلى من الجودة لهذه المنتجات، ولقد ألزمت الأحكام القانونية على المهنيين الذين يقومون بإنتاج سلع تحمل هذه التسميات التقدم بصفة دورية إلى الجهات المانحة لهذه التسميات بطلب تجديد استغلالها يتضمن البيانات المتعلقة بطبيعة ونوع تسميات المنشأ المراد استغلالها³، وإن لهذه الجهات أخذ عينات من السلع الحاملة لتسميات والقيام بفحصها لتأكد من توافر عنصر الجودة فيها، وفي هذا ضماناً أخرى لحماية المستهلك.

فضلاً عن ذلك ويهدف حماية المستهلك بوجه عام والمستهلك الإلكتروني خاصة تضع المؤشرات الجغرافية قيوداً على بعض النظم القانونية الأخرى المجاورة لها، كالنظام القانوني للعلامات الذي تمنع أحكامه استعمال الأسماء الجغرافية كعلامة إذا كانت تشكل تسمية منشأ طبقاً للفقرة السابعة من المادة السابعة من الأمر 06-03⁴ المتعلق بالعلامات⁴ والتي جاء فيها "يستثنى من التسجيل... 7- الرموز التي تشكل حصراً أو جزئياً بياناً قد يحدث لبساً مع المصدر الجغرافي لسلع أو خدمات معينة،...." وعلّة ذلك أن استعمال الأسماء الجغرافية التي تشكل تسمية منشأ كعلامة من شأنه أن يحدث لبساً في ذهن المستهلك الإلكتروني لارتباط منشأ وجودة ونوعية وسمعة وسمات السلع التي تحمل تسمية المنشأ أساساً ببيئة جغرافية معينة تتمتع بخصائص وميزات محددة وان استعمالها كعلامة سيؤدي حتماً إلى تضليل المستهلك.

هذا وتعتبر المؤشرات الجغرافية أداة مهمة لتمييز المنتجات محل التسمية عن المنتجات المشابهة لها التي لا تحمل هذه التسميات ومن المسلم به أن وظيفة التمييز التي يؤديها تسمية المنشأ تمكن المستهلك من حرية الاختيار المستنير والتفضيل بين السلع والمنتجات من جهة، وحمايته من كل أشكال الغش والتضليل من جهة أخرى؛ فوظيفة التمييز التي توفر للمستهلك وسائل وآليات حماية واحترام اختياراته وإرادته.

كما تعد المؤشرات الجغرافية آلية هامة لتحديد مصدر المنتجات، وأن هذه السلع تنحدر فعلاً من المجال الجغرافي الذي يتوافر على خصائص تجعل من المنتجات التي تنحدر منه ذات جودة عالية، وانطلاقاً من هذه الزاوية يمكن اعتبار هذه المؤشرات وسيلة لإعلام المستهلك حول مصدر وخصائص السلعة وطرق صنعها ومن شدة تأثيرها على المستهلك فهي تطبع في ذهنه الكثير من المواصفات التي يثق في وجودها في السلع المشمولة بها⁵.

ثانياً: شروط اكتساب تسمية المنشأ آلية فعالة لعدم تضليل المستهلك

نظم المشرع الجزائري المؤشر الجغرافي، ونص على قواعد حمايته بالنسبة لجميع المنتجات سواء كانت طبيعية أو مصنعة مقابل توافر جملة من الشروط خصّها بأهمية بالغة لما تلعبه هذه المؤشرات من دور هام في حماية المستهلك، ويمكن

¹ قرار مؤرخ في 14 أكتوبر 1970، يتعلق بكيفية منح وتجديد البطاقة المخصصة للخمور ذات التسمية الأصلية المضمونة، ج. ر عدد ، الصادر في 18 نوفمبر 1970.

² أمر رقم 55/70 مؤرخ في 01 أوت 1970 يتضمن تنظيم الخمور الجيدة، ج. ر عدد الصادر في 14/08/1970.

³ المواد من 2 إلى 6 من قرار يتعلق بكيفية منح وتجديد البطاقة المخصصة للخمور ذات التسمية الأصلية المضمونة، السالف الذكر.

⁴ أمر رقم 06/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالعلامات، ج. ر عدد 44، الصادر في 23 جويلية 2003.

⁵ علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2017، ص 13

تقسيم هذه الشروط إلى نوعين؛ شروط موضوعية متعلقة بذاتية السلع المشمولة بالمؤشر وأخرى شكلية تتمثل في إجراءات تسجيل طلب الحصول على هذه التسميات وحمايتها سواء على المستوى الوطني أو الدولي.

1- علاقة الشروط الموضوعية لحماية المؤشر الجغرافي بحماية المستهلك

تتمثل الشروط الموضوعية لاكتساب الحق في استعمال المؤشر الجغرافي في اقتران التسمية باسم الجغرافي، وأن تتعلق هذه التسمية بالسلع دون الخدمات وأن تتمتع هذه المنتجات بميزات خاصة منسوبة حصراً إلى المكان الجغرافي وأن تدخل العوامل الطبيعية والبشرية في المنتج فضلاً على مشروعية تسمية المنشأ¹.

وبالنسبة لتعلق تسمية المنشأ بالاسم الجغرافي فبداية نشير إلى أنه يقصد بالاسم الجغرافي التسمية التي تطلق على بلد أو منطقة أو مكان مسمى كالجلفة أو المدينة أو بوهارون أو موزاية أو سعيدة. ولم يشر المشرع الجزائري إلى المسافة الواجب احترامها بالنسبة لهذه المناطق، وهذا أمر منطقي لأن كل منطقة تختلف عن الأخرى نظراً لعوامل شتى .

يعد كذلك كاسم جغرافي الاسم الذي يكون تابعاً لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى، ويكون متعلقاً بمساحة جغرافية معينة لأغراض بعض المنتجات، ويتربط على ذلك أنه يجب أن تكون تسمية المنشأ مطابقة لميزات المكان الجغرافي التي نشأت فيها السلع محل الحماية وأن ينفرد هذا المكان الجغرافي بصناعة السلع المقصودة بالحماية كخروف أولاد جلال، وماء سعيدة، وحلي بني بني بمنطقة القبائل، ولكون تسمية المنشأ أهم آلية لتحديد مصدر المنتجات ذات الجودة الخاصة ألزم المشرع أن لا يتم الحصول عليها إلا إذا اقترنت التسمية باسم المنطقة الجغرافية التي نشأت فيها حيث لا تصلح أن تكون الأسماء والإشارات العادية تسمية منشأ، إلا إذا كانت مرتبطة باسم جغرافي يثبت مكان نشأتها² في ذلك أيضاً ضماناً إضافة أخرى لحماية المستهلك.

هذا، وقد ألزم المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة الأولى من الأمر 65-76 على وجوب تمتع المنتجات المعنية بالمؤشر الجغرافي بميزات خاصة منسوبة حصراً إلى المكان الجغرافي الذي نشأت فيه أو صنعت فيه، وأن تكون هي الأساس في تمييزه عن المنتجات المماثلة وغاية ذلك هو حماية المستهلك لأن العلاقة المادية الموجودة بين المنتجات والمنطقة التي نشأت فيها تضمن للمستهلك جودة ونوعية للمنتج وصفاته المميزة.

ولتعزيز عنصر الجودة الذي يقوم عليه نظام حماية المؤشر الجغرافي ألزم المشرع الجزائري تدخل العوامل الطبيعية والبشرية في المنتج كالمعارف التقليدية وخبرات السكان المحليين باعتبار أن المؤشر هو نقطة التقاء الخبرات البشرية مع خبرات الطبيعة.

فضلاً عن ذلك، ولتعزيز حماية المستهلك بوجه عام والمستهلك الإلكتروني خاصة نص المشرع الجزائري في المادة الرابعة من الأمر 65-76 على عدم حماية المؤشر الجغرافي متى كان غير نظامي أو مشتق من أجناس المنتجات العامة والآداب العامة.

ويقصد بالتسميات غير النظامية المؤشرات غير المسجلة في الجزائر التي يجهل المستهلك مدى جودتها وكذا مصدرها فهذه التسميات تفتقر إلى عنصر الشهرة³.

¹ - المواد من 1 إلى 7 من الأمر 65-76. السالف الذكر.

² - حسين نواره ، الحماية القانونية لحماية ملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر ، رسالة دكتوراه ، 2013 جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، ص 307.

³ - عجة الجليلي ، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها ، موسوعة حقوق الملكية الفكرية ، منشورات الزين الحقوقية ، لبنان، 2015 ، ص 260.

كما لا يمكن اعتبار التسميات المشتقة من أجناس المنتجات مؤشراً جغرافياً كماء كولونيا أو الفول السوداني أو صابون مارساي، أو القمح الفاسي، أو فطر باريس ، وعلّة ذلك أن تفقد وظيفتها بالنسبة للمستهلك في بيان جودة ومصدر المنتجات.

2- علاقة الشروط الشكلية لحماية المؤشر الجغرافي في حماية المستهلك

حماية للمستهلك تخضع المؤشرات الجغرافية لتنظيم قانوني دقيق يبدأ في صورة صدور نصوص تشريعية أو تنظيمية تحدد المنطقة الجغرافية المخصصة للإنتاج، ويحدد شروط ومقاييس المنتج الذي يتمتع بشهرة عالية وسمعة طيبة نتيجة عمل مضني لأجيال متعددة ومتعاقبة وعلاقتها بالمحيط الذي تتواجد فيه.¹

وعلى غرار سائر عناصر الملكية الصناعية فإن الاستفادة من المؤشر الجغرافي تتطلب الخضوع وإتباع إجراءات شكلية تبدأ بإيداع طلب استغلال المؤشر الجغرافي الوطني إلى المصلحة المتخصصة والمتمثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

وبالنسبة لمضمون الطلب فلقد حددت النصوص التشريعية والتنظيمية الجزائرية البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها مضمون طلب الاستفادة من استغلال المؤشر الجغرافي والمتمثلة في:

- 1- اسم ولقب المودع وعنوانه ونشاطه وصفته وفي حالة الطلب المقدم من شخص معنوي بيان نشاطه وعنوانه وكذا ذكر مركزه الرئيسي، وإذا تم إيداع الطلب من ممثل مفوض لهذا الغرض فإنه يجب بيان اسم هذا الشخص وصفته وعنوانه.
- 2- بيان التسمية المطلوب تسجيلها، وكذا بيان المساحة الجغرافية المعينة.
- 3- بيان قائمة تفصيلية للمنتجات التي تشملها التسمية.
- 4- ذكر النصوص القانونية السارية المفعول على هذه التسمية والمتخذة بناءً على طلب الوزارات أو المؤسسات أو الأشخاص الاعتبارية أو الطبيعية التي تمارس نشاطها في المنطقة الجغرافية المعنية بهذه المنتجات، ويجب أن تتضمن هذه النصوص على وجه الخصوص ميزات المنتجات وجودتها، فضلاً عن تضمينها شروط استعمال تسمية المنشأ خاصة فيما يتعلق بنموذج التسمية المحدد في طريقة الاستعمال.
- 5- بيان مبلغ الرسوم المدفوعة للسلطة المتخصصة وطريقة الدفع ويجب ذكر رقم وتاريخ سند الدفع كما يجب أيضاً أن يكون طلب التسجيل مؤرخاً وموقعاً من قبل المودع مع ذكر صفته.

هذا ولقد نصت المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 121-76 وجوب إرفاق طلب التسجيل بالوثائق التالية:

1. نسخة من النص التشريعي الخاص بتسمية المنشأ.

2. قائمة بأسماء المستعملين.

3. سند بالرسوم النظامية المدفوعة.

4. تفويض الممثل إذا كان له محل².

¹ -نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية والصناعية -دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي-، داروائل للنشر، عمان، الأردن، 2005، ص 367.

² - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 121-76، السالف الذكر.

الملاحظ أن المتمعن في أحكام القانون الجزائري بشأن مضمون ملف طلب استغلال المؤشر الجغرافي يجده مبني على مبدأ الوصف شأنه في ذلك ملف طلب براءة الاختراع، وهذا من حسنات المشرع الجزائري، فللوصف أهمية بالغة خاصة عند تحديد نطاق استغلال هذه التسميات التي تقوم على مبدأ الإقليمية والتخصيص، فضلاً عن دوره الفعال في حماية صحة وسلامة المستهلك ، باعتبار أن المؤشر الجغرافي أداة إعلامية تضمن جودة السلع المغطاة بها وأنها لا تمنح إلا بعد التأكد من أن المنتج يتمتع بالمواصفات المنصوص عليها قانوناً¹.

وبعد إيداع طلب استغلال المؤشر الجغرافي يأتي دور السلطة المتخصصة بالتسجيل لفحص الطلب الموجه إليها. ومن المسلم به أن لهذه السلطة الصلاحية البحث في مدى توافر الطلب على جميع البيانات المقررة قانوناً ، وإذا كان المودع قد استوفى الرسوم الواجب أداؤها والتحقق من كون التسمية المودعة غير مستبعدة من الحماية قانوناً ولا تخالف النظام العام ، والبحث في مدى توافر الشروط الموضوعية استناداً للمادتين 13، 14 من الأمر 65/76 .

والجدير بالإشارة أن نظام الفحص المعتمد بشأن المؤشر الجغرافي هو نظام الفحص الإداري السابق الذي يتكفل به فضلاً عن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، جهات إدارية أخرى متخصصة في رقابة جودة المنتوجات المشمولة بالمؤشر الجغرافي كلجنة اختيار الخمور ومنتجات الكروم والخمور في الجزائر مثلاً²، وهذا ما يستشف من أحكام المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي 121/76 التي تلزم المتخصصة بالتحقق عما إذا كانت المؤشرات الجغرافية المودعة لا تخالف أحكام المواد 4 التي تستبعد التسميات غير نظامية أو تلك المتعلقة بالنظام العام أو المشتقة من أجناس المنتجات والمادة 11 المتعلقة بوجوب تضمين ملف طلب التسجيل ما يفيد توافر الشروط الموضوعية المقررة قانوناً في تسمية المنشأ (المؤشر الجغرافي)، والمادة 32 المتعلقة بالشروط الموضوعية أيضاً. ولقد أحسن المشرع الجزائري صنفاً باعتماده هذا النظام في فحص التسميات باعتباره ضماناً لتكريس حق المستهلك في سلامة وأمن المنتوجات والسلع³.

بعد قبول طلب تسجيل المؤشر الجغرافي يتم شهره ، ونشر التسميات المقبولة والمسجلة قانوناً في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، ولا بد من الإشارة إلى التسجيل الخاص بتسمية المنشأ بوضع تحت تصرف الجمور و من ثم يمكن لكل شخص الحصول على نسخ وملخصات التسجيل أو الوثائق المرفقة بالإيداع بعد دفع الرسوم المحددة لهذا الغرض.

ثالثاً: الحماية المعززة للمؤشر الجغرافي آلية أخرى لحماية المستهلك

قد يتعرض المؤشر الجغرافي إلى التقليد أو التزوير، وتبعاً لذلك قد تصاب إرادة المستهلك بعيوب من الإرادة مما يدفعنا إلى التساؤل، ماهي الجزاءات المقررة في هذه الحالة على الأشخاص الذين صدرت منهم هذه التصرفات التي تؤثر على إرادة المستهلك ؟

نصت المادة 28 من الأمر 65-76 المتعلق بتسميات المنشأ على أنه "يعد غير مشروع الاستعمال المباشر أو غير المباشر لتسمية المنشأ مزودة أو منطوية على الغش أو تقليد تسمية منشأ كما ورد بيانها في المادة 21".

تضيف المادة 29 على أنه "يمكن لكل شخص ذي مصلحة مشروعة أن يطالب من القضاء إصدار الأمر بالتدابير للكف عن الاستعمال غير المشروع لتسمية منشأ مسجلة أو لمنع ذلك الاستعمال إذا كان وشيك الوقوع"، واستناداً لهذه

¹ - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري: الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية وحقوق الملكية الأدبية والفنية، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 354.

² - مرسوم تنفيذي رقم 112-70 مؤرخ في 01 أوت 1970 يتعلق بتشكيل لجنة اختيار الخمور ومنتجات الكروم والخمور، ج. ر عدد 69 ، الصادر في 13 أوت 1970.

³ - سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1988، ص 253.

المادة يمكن للأشخاص الحائزون على شهادة تسجيل المؤشر الجغرافي من رفع هذه الدعوى، كما يمكن أيضاً لجمعيات المنتجين وجمعيات حماية المستهلك مباشرة ذلك فالمشرع الجزائري في هذه المادة لم يحدد طبيعة الشخص ذي مصلحة وإنما جاء المصطلح جامعاً حتى لجمهور المستهلكين وجمعيات حماية المستهلك، وفي ذلك ضماناً أيضاً لحماية المستهلك.

أما بالنسبة للأفعال التي تمس المؤشر الجغرافي فيمكن إيجازها في:

- الاستعمال التجاري للمؤشر الجغرافي على كل منتج على كل منتج شبيه لا يحتوي على عنصر الجودة، ويفتقر للشروط المبينة بقرار اعتماد التسمية الصادر عن السلطة المختصة.
- تقليد المؤشر الجغرافي.
- استعمال كل إشارة من شأنها مغالطة المستهلك أو إحداث لبس لديه.
- استعمال شكل المنتج أو تغليفه أو الدعاية إليه على النحو الذي يؤدي إلى إنشاء انطباع خاطئ لدى المستهلك بشأن مصدر السلعة.
- استعمال التسمية بشكل مخالف للممارسات التجارية النزيهة.

ومتى توافرت إحدى هذه الأفعال فإن مرتكبها يعاقب استناداً للمادة 30 من الأمر 76-65 بغرامة من 2000 دج إلى 20000 دج، وبالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، أو بإحدى العقوبتين فضلاً عن العقوبات التكميلية كالمصادرة وإتلاف السلع المقلدة ونشر الحكم كاملاً أو جزء منه في جريدة يومية فضلاً عن التعويضات المدنية.

خاتمة:

وفي الأخير نشير إلى أن المؤشر الجغرافي يعد أداة فعالة لحماية المستهلك لما تعكسه من جودة المنتج وسمعته الطيبة، غير أنها مقتصرة على السلع فقط دون الخدمات نظراً لطبيعتها التي لا تمتد إلى تغطية الخدمات. والملاحظ أن هذه الحماية هي حماية غير مباشرة، غير أن ما يؤخذ عليها أنها حماية قد تجاوزها الزمن ولا تفي بالغرض الذي تقررت من أجله، وهو ردع المتطاولين على هذه التسميات، كما أن نصوص القانون الجزائري صدرت سنة 1976 أي منذ ما يقارب 43 سنة، فهي نصوص لا تساير المتطلبات التي أفرزتها تكنولوجيات الاتصال الحديثة كذلك ننصح المشرع الجزائري في هذا الشأن بمسايرة التطورات التكنولوجية الحاصلة.

وبالرغم من أهمية المؤشر الجغرافي في حماية المستهلك، إلا أننا نجد هذه التسميات في الجزائر مقتصرة فقط على الخمر والكروم، لذلك نطالب الهيئات المختصة بإحداث مؤشرات جغرافية والمتمثلة في الوزارات أن تمد لواء هذه التسميات إلى كافة المنتجات الفلاحية والطبيعية والصناعية التي تزخر بها الجزائر لكي يمكنها من منح ضمانات فعالة للمستهلك، هذا ومن جهة، ومن جهة أخرى نطالب جمعيات حماية المستهلك بتوعية المستهلك بجميع الآليات التي تعزز حمايته لاسيما ما تعلق منها بهذه الإشارات وليس التحسيس بما هو معلوم فقط .

حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية

Consumer protection in the face of electronic commercial advertisements



ط.د/ مراد لمين

جامعة محمد خيضر- بسكرة

mourad-8500@hotmail.com

ملخص:

الأعمال التجارية الإلكترونية غالبا ما تكون مسبقة بالإشهار عبر شبكة الإنترنت الذي أصبح من أهم آليات النشاط التجاري تستخدمه الشركات في إطار المنافسة، عن طريق الترويج لمنتجاتها بالإعلان والدعاية للسلع والخدمات واستخدام كافة الوسائل للترغيب في السلعة لاستهواء نفسية المستهلك بالتأثير على قراراته واختياراته لتحفيزه على التعاقد من أجل تحقيق أهداف ربحية بالحصول على أكبر عدد ممكن من المستهلكين.

وقد أدى تطور التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت إلى تطور الغش والخداع والتفنن في أساليب الإشهار الكاذب والمضلل، حيث أصبح التحايل أمر بسيط يشهد ارتفاعا يوميا وذلك باعتماد أساليب تقنية وفنية خاصة في محاولات متكررة لإغراء المستهلك وتطويع إرادته من أجل اقتناء المنتجات والخدمات محل الإشهار التجاري والتي لم يكن ليتعاقد عليها لو علم حقيقتها، وهذا ما يشكل خطرا على أمن وسلامة المستهلك.

ونتيجة للأضرار التي يمكن أن يسببها الإعلان الإلكتروني، وجب البحث عن إطار تشريعي يهدف إلى حماية المستهلك في إطار التجارة الإلكترونية لكي لا يقع ضحية الإعلانات التجارية التي تنطوي على الخداع والتضليل.
الكلمات المفتاحية: حماية المستهلك، الإعلان الإلكتروني، التجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني.

Abstract:

E-business is often preceded by some form of advertising via the Internet, which has become one of the most important mechanisms of commercial activity used by companies, by promoting their products and advertising their goods and services using all means to appease the consumer's psyche by influencing his decisions and choices to motivate him to engage in a contract in order to achieve profitability by obtaining the largest possible number of consumers.

The development of electronic commerce via Internet has led to the development of fraud, deception, and false advertising, as dishonesty rises daily by adopting technical and special methods in a repeated attempts to entice the consumer and adapt his will so that he acquires the advertised products and services which he would not be in contract with if he knew its truth, and this poses a threat to the security and safety of the consumer.

As a result of the damages that can be caused by electronic advertising, it is necessary to search for a legislative framework aimed at protecting consumers within the structure of electronic commerce so that they do not fall victim to commercial advertisements that involve deception and misleading.

Keywords: consumer protection, electronic advertising, electronic commerce, electronic contract.

مقدمة:

أدى تطور الحياة الاقتصادية في مختلف الأنشطة والمجالات الصناعية والتجارية والخدمية إلى تنوع السلع والخدمات، هذا التطور والتنوع أدى إلى تطور الإعلانات التي تعمل على تعريف الجمهور بهذه السلع والخدمات باعتبارها نشاط لصيق بالأنشطة الاقتصادية من جهة، وبوسائل الاتصال وتدفق المعلومات من جهة أخرى.

وفي ظل التطورات الراهنة أصبح من الصعوبة بمكان تحقيق التوازن بين تشجيع الإنتاج والترويج للسلع والخدمات بما يحقق النماء الاقتصادي باستخدام كافة الوسائل للترغيب في المنتجات عن طريق الرسائل الإعلانية التي تهدف إلى استهواء نفسية المستهلك، وبين حماية مستهلكي السلع والخدمات الذين ليس لديهم ما يكفي من الخبرة للإحاطة الكاملة بمضمون العقود والأشياء المتعاقد عليها ومواصفاتها وعيوبها ومدى فعاليتها وخطورتها، وذلك نتيجة اتجاه بعض المنتجين والموزعين إلى تضليل المستهلك ودفعه إلى التعاقد وبذلك برزت ظاهرة التضليل الإعلاني في أوساط المستهلكين.

وبعد اتساع شبكة الإنترنت عبر العالم وتعاظم مستخدمها بدأت فكرة استخدامها كوسيلة إعلان و تسويق للمنتجات والتواصل مع العملاء، وهو ما أدى إلى ظهور مفاهيم جديدة من بينها الإعلان التجاري الإلكتروني، وبدأ يتشكل معه موضوع حماية المستهلك الإلكتروني بالحفاظ على حقوقه وحمايته من الغش أو الاحتيال أو شراء بضائع مغشوشة باستخدام أدوات شبكة الإنترنت بما تمارسه من تأثير يتجاوز الأدوات التقليدية .

وتظهر أهمية الدراسة في أن قلة النصوص التشريعية الخاصة بحماية المستهلك الإلكتروني في مواجهة الإعلانات التجارية، أدى إلى صعوبة الحديث عن حماية قانونية حقيقية للمستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة، والتي أصبحت شبكة الإنترنت وسطا ملائما لنموها وانتشارها بسرعة رهيبية، وهو ما حال دون إقرار المسؤولية في هذا المجال، حيث تظهر أهمية الموضوع من في محاولة البحث عن النصوص القانونية الناظمة للعملية الإعلانية الإلكترونية عبر الإنترنت وذلك بهدف تحديد دور كل شخص من أشخاص الإعلان لتحديد مسؤوليته عن محتوى الرسالة الإعلانية الغير مشروعة.

كما تظهر أهمية البحث من جهة أخرى في كونه ذو صلة وثيقة بالحياة اليومية إذا يكاد يتعرض المستهلك يوميا للإعلانات المضللة من خلال وسائل الإعلان المختلفة التي تأتي في مقدمتها الإنترنت وهو ما يصعب من القدرة على اختيار الأشياء المعلن عنها. ومن هنا تظهر أهداف البحث فإذا كان الإعلان الإلكتروني عن السلع والخدمات أمر ضروري لتوفير إرادة المستهلك، فإنه يثير العديد من المشكلات القانونية، خاصة أن بعض التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية لم تتطرق إليه أو لم تفصل في تنظيمه و هو ما فتح المجال واسعا للقيام بدراسات في هذا الموضوع من أجل توضيح الحماية القانونية للمستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية الكاذبة والمضللة، بإلقاء الضوء على تجارب الدول التي نظمت هذا النشاط وخاصة فرنسا للاستفادة من تجربتها قدر الإمكان، وتسخير ما توصل إليه القانون والفقه والقضاء في هذه الدول.

انطلاقا مما سبق تم طرح الإشكالية التالية: ما هي آليات حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية؟ وسنقوم بدراسة الموضوع بإتباع المنهج التحليلي وذلك عن طريق تحليل النصوص القانونية النافذة ومعرفة شروط تطبيقها على مشكلة البحث.

بالإضافة إلى مقارنة الوضع في القانون الجزائري وفقا لما أصدره المشرع من نصوص عامة وقوانين خاصة في إطار حماية المستهلك من الإعلانات التجارية خاصة في مجال التجارة الالكترونية وذلك من خلال الأطر الخاصة بالدراسة. وبناء على الإشكالية المطروحة وتأسيسا على المنهج المتبع في الدراسة سنقسم هذا البحث على مبحثين، نتناول في الأول ماهية الإعلان التجاري الإلكتروني، ونخصص الثاني لحماية المستهلك من الإعلانات الإلكترونية الكاذبة أو المظلمة.

المبحث الأول: ماهية الإعلان التجاري الإلكتروني

تتعدد أنواع الإعلانات وتتسع فهناك الإعلان القانوني والإعلان السياسي والإعلان الإداري غير أننا سنتناول من خلال دراستنا هذه معنى واحد من المعاني المتعددة لمصطلح الإعلان وهو الإعلان التجاري الإلكتروني الذي يعد عنصرا فعالا في تنشيط المعاملات التجارية الإلكترونية التي أصبحت تسيطر على جزء كبير من التجارة الدولية. حيث سنقوم أولا بتحديد مفهومه وذلك من خلال تعريفه (المطلب الأول)، ثم تحديد المبادئ التي يقوم عليها والوظائف التي يؤديها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني

يعتبر إعلان مظهرا من مظاهر المنافسة المشروعة يعتمد عليه المهنيون في تعريف المستهلكين بما يوفره من منتجات وخدمات من أجل حثهم على الشراء، ومع تطور وسائل الاتصال الحديثة ازدادت أهميته بشكل كبير وأصبح علما قائما له أساليبه الخاصة وآلياته المتميزة، و لضبط مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني على نحو يحدد مجال الدراسة سنقوم بتعريفه (الفرع الأول)، وتحديد وسائله (الفرع الثاني)، وأخيرا تحديد طبيعته القانونية لتحديد مفهومه تحديدا دقيقا (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني

الإعلان التجاري الإلكتروني الموجه للمستهلك هو نتاج عقد مبرم بين المعلن و وكالة الإعلان، وعقد الإعلان الإلكتروني من طائفة العقود التي تبرم وتنفذ عن بعد بوسائط الكترونية تكون غالبا الإنترنت، حيث سنتناوله بالتعريف من خلال الإشارة إلى تعريفه اللغوي (أولا) وكذا تعريفه وتحليله في مختلف القوانين (ثانيا) وصولا إلى تعريفه الفقهي (ثالثا) بهدف الوصول إلى التعريف المناسب.

أولا: التعريف اللغوي للإعلان التجاري

الإشهار* أو الإعلان ورد في كتب اللغة بعدة معانٍ متقاربة، فجاء بمعنى الذبوع والانتشار: يقال علق الأمر علونا، إذا شاع وظهر، وجاء بمعنى الجهر: يقال أعلنه أي جهر به، وجاء بمعنى الظهور: يقال علق الأمر، علونا ظهر وانتشر¹. وفي اللغة الفرنسية يقابله لفظ Publicité الذي تم تعريفه في قاموس Le petit Robert كما يلي: "الإشهار هو الفن الذي يستخدم لممارسة التأثير النفسي على العموم لتحقيق أهداف تجارية"².

أما في اللغة الإنجليزية يقابله لفظ Advertising وعرفه قاموس oxford بأنه: "نشاط أو مهنة إنتاج إعلانات لمنتجات أو خدمات تجارية"¹.

¹ علي السيد حسين أبو دياب، وليد محمد بشر "الجوانب القانونية للحماية المدنية للمستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة أو المظلمة في القانون المصري والنظام السعودي" مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، مصر، المجلد 32، العدد 02، 2017، ص444.

² مهدي منير، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين: قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول-وجدة، 2005/2004، ص228.

ثانيا: التعريف الفقهي للإعلان التجاري الإلكتروني

قدم الفقهاء عدة تعاريف للإعلان التجاري اختلفت باختلاف توجهاتهم والتي نذكر منها:

عرفت جمعية التسويق الأمريكية الإعلان بأنه: "أداة اتصال غير شخصية non personale مدفوعة الثمن من قبل بعض الشركات والمؤسسات التي تهدف إلى الترويج لسلع أو خدمات أو أفكار معينة وحث المستهلكين على شرائها أو الاقتناع بها"².
 وذهب البعض إلى تعريف الإعلان بأنه: "اتصال نسبي يرجى منه الوصول إلى تحقيق مصالح معينة، تعود بالنفع على المعلن، الذي يقوم بدفع الأموال إلى وسائل الإعلام من أجل نشر رسالته الخاصة، التي تم إعدادها وتهيتها من طرف الوكالات المتخصصة في الدعاية التجارية"³.

كما عرف الإعلان التجاري بأنه: "إخبار أو إعلام تجاري أو مهني القصد منه التعريف بمنتج أو خدمة معينة عن طريق إبراز المزايا وامتداح المحاسن، بهدف خلق انطباع جيد يؤدي إلى إقبال الجمهور على هذا المنتج أو هذه السلعة"⁴.
 أما بالنسبة للإعلان التجاري عبر الإنترنت فعرف بأنه: "عملية تسويق الخدمات والمنتجات على الشبكة العالمية (الإنترنت) بالاستفادة من وظائفها كمحركات البحث والمواقع الإلكترونية والبريد الإلكتروني وما إلى ذلك مع السماح بأن يصل الإعلان إلى الجمهور في دقائق قليلة بتكلفة قليلة مقارنة بالإعلان في الراديو أو التلفزيون"⁵.

يلاحظ من خلال استعراض التعريفات السابقة بأن الإعلان التجاري نشاط يؤدي إلى خلق حالة من الرضا العقلي نحو ما يعلن عنه من سلع أو خدمات أو أفكار أو منشآت، بغرض الترويج لها بين الجمهور لكي يقدموا على الشراء أو يقنعوا بالأفكار⁶، وتبرز أهم عناصره في أنه وسيلة لتحقيق الربح بالنسبة للمهنيين، وأنه يستهدف التأثير النفسي على المستهلكين، ولا يختلف الإعلان الإلكتروني عن الإعلان التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة التي غالبا ما تكون الإنترنت أو غيرها من الوسائل الإلكترونية الأخرى.

ثالثا: التعريف التشريعي للإعلان التجاري الإلكتروني

عرف المشرع الجزائري الإعلان تحت تسمية الإشهار بداية بموجب المادة 09/02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش⁷ بأنه: "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية".

و صدر بعد ذلك مرسومان تنفيذيان يتعلقان بالإشهار التجاري للعلامات هما المرسوم رقم 91-101 المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون⁸، والرسوم

¹ <https://www.lexico.com/definition/Advertising>

² السيد أحمد عبد الخالق، دراسة تحليلية في الجوانب الاقتصادية للإعلانات التجارية، د م ن، 1996، ص 04.

³ مهدي منير، مرجع سابق، ص 229.

⁴ أشرف جابر سيد، الوجيز في تشريعات ونظم الإعلان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 13.

⁵ حسين عبد القادر معروف، زينب ستار جبار "المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر الإنترنت اتجاه المستهلك" مجلة دراسات البصرة، جامعة البصرة مركز دراسات البصرة والخليج العربي، المجلد 12، العدد 25، 2017، ص 54.

⁶ أحمد سعيد الزرقد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 25.

⁷ مرسوم تنفيذي رقم 90-90، مؤرخ في 30 جانفي 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 05، صادر بتاريخ 31 جانفي 1990.

⁸ مرسوم تنفيذي رقم 91-101، مؤرخ في 20 أفريل 1991، يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، ج ر عدد 19، صادر بتاريخ 24 أفريل 1991.

مما سبق يتضح لنا أن الإعلان التجاري الإلكتروني هو كل فعل يهدف إلى التأثير على نفسية المستهلك يشترك مع الإعلان التقليدي في المفهوم والمبادئ والأهداف، يتم توجيهه بطريقة الكترونية عبر وسائل الاتصال الحديثة، يقوم على عنصرين أحدهما مادي: يتمثل في الفعل أو النشاط باستخدام لأداة تعبير الكترونية بحتة تدرك بالحواس، وعنصر معنوي: يتمثل في قصد تحقيق كسب مادي وهو ما يطلق عليه الهدف التجاري.

ويجب أن يتوفر في كل إعلان ثلاثة أطراف رئيسية هي المعلن، ووسيلة الإعلان ووكالة الإعلان، وإلى جانب هذه الأطراف الرئيسية توجد أطراف أخرى غير رئيسية¹.

الفرع الثاني: وسائل الإعلان التجاري الإلكتروني

قبل أن يعرض المعلن منتجاته وخدماته يقوم بالتعاقد مع وكالة الإعلان التي تتولى بدورها الإعلان، من خلال إنشاء ما يسمى الواجهة الإلكترونية لتدرج الإعلان ضمنها أو تطلب منه شراء مساحة إعلانية على شبكة الإنترنت² وأهم هذه الوسائل:

أولاً: الشرائط الإعلانية

تعد من أكثر الوسائل شيوعاً وتحتل الحصة الأكبر على الشبكة وتعرف بأنها إعلانات مستطيلة الشكل تظهر على صفحات الويب النقر عليها يؤدي إلى موقع الويب الخاص بالمعلن³، وعادة يتم وضعها على المواقع المعروفة مثل "Yahoo" و "Amazon" و "e.bay" ويظهر هذا النوع من الإعلانات دون طلب من مستخدم الشبكة ويسمى البانر "banner"⁴ حيث يتم من خلاله جذب حركة مرور الويب إلى موقع المعلن وللتصميم البياني للشريط الإعلاني والرسالة التي يعرضها أهمية كبرى في جذب المتصفحين.

ثانياً: الموقع الإلكتروني للمعلن

يقوم المعلن بتأسيس موقع الكتروني تعريفي خاص به على شبكة الإنترنت يعد بمثابة محل تجاري أو عنوان الكتروني، يقوم من خلاله بالترويج للسلع والخدمات الخاصة به.

ثالثاً: البريد الإلكتروني

تعد خدمة البريد الإلكتروني من أهم الخدمات التي تقدمها شبكة الإنترنت نظراً لما تتميز به من سرعة عالية في تبادل الرسائل والمعلومات، وهو ما دفع بالمهنيين إلى محاولة الاستفادة من هذه الخدمة في الترويج لمنتجاتهم بنشر الإعلانات التجارية من خلال استغلال البروتوكولات المجانية للبريد الإلكتروني عبر تقنية بوشيمديا Push Media التي تتيح عرض الإعلانات عن السلع والخدمات دون أخذ رأي المستخدم Opt-in ويكون ذلك بمساعدة تقنية Spamming التي تعتمد على نسخ عدد كبير جداً من الرسائل الإعلانية وإرسالها إلى عناوين البريد الإلكتروني التي يتم جمعها من المواقع والمنشآت وغيرها فهي تخرج عن نطاق الرسائل الخاصة وتدخل في نطاق الإعلانات التجارية، وتتميز هذه الإعلانات بانخفاض تكلفة وصولها إلى المستهلكين المحتملين وغالباً ما تتضمن الترويج لسلع غير معروفة وعديمة الجودة، وهذه الإعلانات في الغالب تعد مصدر إزعاج ومضايقة للمستهلك كما أنها تشكل اقتحاما لحياته الخاصة لذلك تسمى بالإعلانات غير المرغوب فيها .

¹ للتفصيل أكثرراجع: أشرف جابر سيد، مرجع سابق، ص 49 وما يليها.

² لعجال لامية، حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه علوم فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، 2016/2017، ص 22.

³ حسين عبد القادر معروف، زينب ستار جبار، مرجع سابق، ص 55.

⁴ حوحو يمينة، مرجع سابق، ص 65.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للإعلان التجاري الإلكتروني

لقد كان هناك خلاف كبير حول الطبيعة القانونية للإعلان التجاري بصفة عامة هل هو إيجاب ينعقد به العقد فور اقتترانه بقبول مطابق، أم هو مجرد دعوة للتعاقد تعمل على جذب المستهلك اتجاه السلعة أو الخدمة من أجل التفاوض على اقتنائها، وتباينت الآراء الفقهية على النحو التالي:

أولاً: الإعلان الإلكتروني دعوة للتعاقد

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الإعلان لا يعتبر إيجاباً إنما هو مجرد دعوة للتعاقد حتى وإن ذكرت فيه الأسعار وحددت المواصفات، حيث يبني أصحاب هذا الرأي فكرهم بالاستناد إلى أن الشروط الواجب توافرها في الإيجاب المتمثلة في وجوب تعيين الشخص المقصود بالإيجاب، بالإضافة إلى الجزم على إبرام العقد إذا ما قابل الإيجاب قبولاً غير متوافر في الإعلان، فالإعلان خال من العزم، وما هو إلا ضغط معنوي وتحريض على شراء منتجات غير ضرورية بالإضافة إلى افتقاره للتحديد الكافي للمنتج أو السلعة¹.

فالنقر على لوحة العرض مجرد تصفح للإشهار الذي غالباً ما يتضمن أيقونة خاصة تفيد معنى الطلب أو الشراء، فلما يدخل إليها المتصفح ويكمل ملء البيانات اللازمة ينقلب العرض إلى إيجاب من المتصفح إلى العارض². وقد جاء موقف المشرع الجزائري موافقاً لهذا الاتجاه وهو ما يمكن استخلاصه من نص المادة 5/30 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث نصت على: "أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضاً أو مكافآت أو هدايا في حالة ما إذا كان هذا العرض تجارياً أو تنافسياً أو ترويجياً" حيث اعتبر الإشهار الإلكتروني بأنه عرضاً تجارياً وليس إيجاباً.

ثانياً: الإعلان الإلكتروني يعتبر إيجاباً

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الإعلان الموجه للجمهور عبر الإنترنت يعد إيجاباً طالما أنه يتضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، وكان يحتوي على كل البيانات اللازمة لتحديد السلعة أو الخدمة تحديداً نافياً للجهالة، أما إذا لم يتضمن ذلك فيكون مجرد دعوة للتعاقد³، واختلف أصحاب هذا الرأي في تحديد محور الارتكاز وأساس التمييز، فهناك من اعتمد على تحديد الثمن من عدمه، في حين هناك من اعتبر كل عرض موجه للجمهور إيجاباً بالمعنى الصريح مادام مضمونه محددًا تحديداً نافياً للجهالة بما فيها السعر والعناصر الأساسية للعقد بشكل يجعله خالياً من أي لبس أو غموض. وقد وضع الفقيه الفرنسي تيبو فاريباست معيارين للتمييز بين الإشهار والإيجاب الإلكترونيين أحدهما موضوعي يتمثل في مضمون البيانات، والآخر شكلي يتمثل في النقر على الأيقونة⁴.

¹ علاء محمد علي الفواعير، مدى انطباق قواعد التراخي على العقود الإلكترونية-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة عمان العربية، 2012، ص106.

² دمانة محمد، يوسف نور الدين "الإشهار الإلكتروني التجاري والمستهلك" مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد17، 2018، ص295.

³ علاء محمد علي الفواعير، مرجع سابق، ص106.

⁴ للتفصيل أكثرراجع: حوحو يمينه، مرجع سابق، ص ص67 68.

وعليه إذا تضمن الإيجاب عبارة "الضغط على الأيقونة" أو "اضغط هنا" أو غيرها من العبارات الدالة عليها نكون أمام إيجاب موجه بشكل إلكتروني يترتب عنه قيام العقد إذا لقي قبول، في حين لا يتضمن الإشهار العبارتين السابقتين، وبالتالي يمكن القول أن صياغة الإعلان هي أساس التمييز بينهما¹.

وهو نفس الطريق الذي سلكه قانون التجارة الإلكترونية المصري بموجب المادة 06 منه والتي تنص: "تعتبر الإعلانات ووثائق الدعاية المرسلة أو المبتوثة عن طريق وسائط إلكترونية ووثائق تعاقدية مكتملة للعقود التي يتم إبرامها للحصول على السلع والخدمات المعلن عنها ويلتزم أطراف التعاقد بكل ما ورد فيها" حيث اعتبر الإشهار الإلكتروني إيجاب بصفة ضمنية². إن الإعلان الذي يتم عبر الإنترنت يمكن أن يشكل إيجاباً إذا ما تضمن إعطاء العميل الحق في إرسال رد عبر شبكة الإنترنت يفيد برغبته في التعاقد بناء على العناصر الواردة في الإعلان أو إرسال الرد عبر البريد الإلكتروني إلى الموجب.

وذهب القضاء الفرنسي مؤخراً إلى وضع معايير دقيقة للتمييز بين الإعلان والإيجاب نظراً لتمتع كل منهما بنظام وأساس خاص فلا يمكن أن نعتبر نفس الآلية إيجاباً وإعلاناً في نفس الوقت، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 2011/11/29 الذي اعتبر أن الموقع الإلكتروني الذي يتضمن مدة فاعلية الإيجاب ومقابل التسليم، يعتبر بمثابة موقع خاص بتوجيه الإيجاب، استناداً إلى البيانات المذكورة فيه، والتي لا تندرج في إطار الإعلانات ذات الطبيعة الإشهارية، ونفس الحكم ذهبت إليه محكمة الاستئناف في تولوز بموجب قرارها المؤيد للحكم الابتدائي الصادر في

2011/02/02 بأن الإعلان الذي لا يتضمن العناصر الضرورية التي تفرضها المقتضيات القانونية، وخاصة طرق إبرام العقد وثمانه ومصاريه تسليم السيارة موضوع النزاع لا يرقى إلى درجة الإيجاب ويبقى ذو طابع إشهاري³.

ومما سبق يتبين أن الرأي الأول جدير بالأخذ به، وذلك لأن هذا النوع من الإعلانات والعروض قد يثير خلافاً في مدى اعتباره إيجاباً من عدمه في حين أنه لا يتعدى كونه مجرد عرض لمنتج أو خدمة معينة عبر الإنترنت، وإن كان يتضمن وصفاً لعناصر ذلك المنتج أو الخدمة، لأن المستخدم عندما يقوم بالتصفح عبر الإنترنت مواقع تقوم بالإعلان والدعاية للسلع والخدمات فإنه عندما يقوم بالضغط على الأيقونة المخصصة للطلب أو الشراء وقد قام باستكمال البيانات اللازمة للطلب ينقلب ذات العرض إلى إيجاب صادر من العميل وموجه للبايع.

المطلب الثاني: وظائف الإعلان التجاري الإلكتروني ومبادئه

يؤدي الإعلان التجاري بصفة عامة مجموعة من الوظائف المتعددة بعضها يرجع إلى المهني وبعضها إلى المستهلك (الفرع الأول)، ويتحقق ذلك في إطار جملة من المبادئ المكرسة بموجب القوانين الوطنية والدولية ينبغي أن يتضمنها وإلا كان غير مشروع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وظائف الإعلان التجاري الإلكتروني

الإعلان كما تمت الإشارة إليه هو أداة تعريف وترويج للسلع والخدمات فهوليس غاية في حد ذاته بل يساهم في تدفق المعلومات وانتشارها حيث يعتمد المهنيون كآلية لتنفيذ التزامهم بالإعلام اتجاه المستهلكين (أولاً) حيث يقوم بدور التعريف

¹ فاطمة الزهراء أباتراب، مرجع سابق، ص 41.

² دمانة محمد، يوسف نور الدين، مرجع سابق، ص 293.

³ فاطمة الزهراء أباتراب، مرجع سابق، ص 43.

⁴ السيد أحمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص 14.

بالخدمات والمنتجات ووجودها ومدى توفرها وقدرتها على الوفاء بحاجات المستهلك فيسهم في تدعيم الرضا وحرية الاختيار لدى المستهلكين(ثانيا).

أولاً: الإعلان التجاري مصدر إعلام

باعتبار أن عقد الاستهلاك الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد، يتميز فيها المستهلك بخبرة متواضعة مقارنة بالمهني المتخصص، فإن الإعلان يقوم بدور كبير في تزويد المستهلك بجميع المعلومات الضرورية اللازمة والكافية للاختيار والتميز بينها والتعرف على أصلح ما يحتاجه وذلك لمساعدته في اتخاذ القرار بالتعاقد من عدمه في إطار حقه في الإعلام المكرس قانوناً، مع الاحتفاظ بحقه في الاختيار حتى يكون على علم بكافة ظروف وأبعاد تعهداته المستقبلية المتعلقة بالسلع والخدمات المعروضة وثمنها لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بجميع تفاصيل العقد.

وباعتبار أن الإعلان وسيلة من وسائل تنفيذ الإعلام فإن أهم المعلومات التي يجب على المعلن إدراجها ضمن إعلانه والتي يجب تزويد المستهلك بها قبل الإقدام على التعاقد تتمثل في¹:

- وصدف كامل للسلع والخدمات المراد تقديمها.
- القيمة الكلية للطلب والتي تشمل جميع المصاريف اللازمة لتسليمها إلى المستهلك وأية مصاريف أخرى.
- معلومات شخصية عن التاجر اسمه اسم الشركة، العنوان، رقم الهاتف.
- معلومات كافية عن شروط البيع.
- موعد تسليم البضاعة أو وقت تقديم الخدمات.
- معلومات عن كيفية استعمال المنتجات، وأية ملاحظات أو تحذير من مخاطر الاستعمال الخاطئ.
- معلومات عن خدمات ما بعد البيع وكيفية تقديم المستهلك الاعتراضات أو الطلبات المتعلقة بالمنتج بعد تجربته أو اكتشاف عيب فيه.

إن تقديم المعلومات السابقة عن طريق الإعلان يجعل المستهلك الإلكتروني على بينة من أمره وهو يتعامل مع التاجر عن بعد دون أن يتعرف على شخصه أو على السلع والخدمات عن قرب، كما يساهم الإعلان أيضا في تجنيب المستهلك الوقوع في الغلط بالنسبة لوصف البضاعة أو نوعيتها.

وقد أشار المشرع إلى دور الإعلان في إعلام المستهلك قبل الإقدام على إبرام العقد ضمن العديد من النصوص القانونية نذكر منها المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات² حيث تنص المادة 02 منه على: "...، الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار: طرق الإشهار حول الأسعار والتعريفات المتعلقة بالسلع والخدمات التي تعتمد على استعمال وسائل معينة، لا سيما الدعائم التقنية والتكنولوجية للإشهار والاتصال،..."، كما أكد على دور الإعلان كوسيلة للإعلام في مجال التعاقد الإلكتروني بموجب نص المادة 10 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيث أشار إلى أن كل معاملة تجارية إلكترونية يجب أن تكون مسبقة بعرض تجاري إلكتروني.

¹ أمير فرج يوسف، التجارة الإلكترونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص39.

² مرسوم تنفيذي رقم 09-65، مؤرخ في 07 فيفري 2009، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات، ج رعدد 10، صادر بتاريخ 11 فيفري 2009.

ثانيا: الإعلان التجاري أداة للترويج والاختيار

لقد تعاضم دور الإعلان بالنسبة للمهنيين في مجال تسويق السلع والخدمات حيث أصبح لا يمكن الاستغناء عنه كونه وسيلة فعالة وسريعة في إيصال جميع ما تعلق بالسلع والخدمات لفئة واسعة من المستهلكين وذلك للاعتبارات التالية:

- يمكن المنتج من تمييز منتجاته عن تلك المتداولة في السوق لمنتجين آخرين من نفس الصنف.
- الإعلان يمكن المنتج من دخول أسواق جديدة و الوصول إلى فئة كبيرة جدا من المستهلكين وهو ما يساهم في زيادة الطلب على منتجاته من خلال خلق مشتريين جدد.
- الإعلان يساهم في تصحيح المفاهيم الخاطئة التي يمكن أن تطال السلعة أو الخدمة عن طريق المنافسة غير المشروعة وذلك بتصحيح المفاهيم ونفي الأكاذيب والإشاعات.
- الإعلان التجاري الإلكتروني عبر الإنترنت يعد الأقل تكلفة والأكثر انتشارا إذا ما قورن بالإعلان من خلال وسائل الإعلام المختلفة، كما أنه يتميز بسرعة وصوله إلى المستهلك التي تفوق سرعة الإعلانات الموجهة بطرق أخرى.

كما يؤدي الإعلان التجاري أيضا دورا مهما في تعريف المستهلك بالسلع الجيدة وخصائصها واستخداماتها وما يمكن أن تنطوي عليه من مزايا وكيفية استخدامها وأماكن الحصول عليها¹، وهو ما يمنحه مجالا واسعا للاختيار بين الأصناف المختلفة للسلع والخدمات المتنافسة والتي تعمل على إشباع ذات الحاجة فيمكنه من اختيار الأفضل من حيث الجودة والسعر من بين الخدمات المعروضة، كما يمكنه من تجنب السلع الضارة التي يمكن أن تشكل خطرا على صحته وأمنه وسلامته.

الفرع الثاني: المبادئ التي يقوم عليها الإعلان التجاري الإلكتروني

هناك جملة من المبادئ التي يجب مراعاتها في الإعلان التجاري الإلكتروني وذلك من حيث الوضوح (أولا) والصدق والشفافية (ثانيا).

أولا: أن يكون الإعلان محددًا وواضحًا

يقصد بشرط وضوح الإعلان الإلكتروني بأن يتضمن البيانات الجوهرية الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة التي من شأنها خلق تفكير وإرادة حرة مستنيرة لدى المستهلك حين يريد التعاقد، فالإعلان الإلكتروني يجب أن يكون غير غامض حيث يتم تزويد المستهلك بمعلومات واضحة عن السلعة أو الخدمة مما يساهم في صناعة قراره عن وعي وإدراك كاملين. وقد أكد المشرع الجزائري على مبدأ وضوح الإعلان من خلال إلزام المعلن بتحديد مضمون رسالته الإعلانية باعتبارها عرضا موجهًا للمستهلك ومنع إطلاق ادعاءات أو بيانات أو عروض كاذبة من شأنها تضليل المستهلك وذلك بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 16-222 المتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبيث التلفزيوني أو للبيث الإذاعي² كما اعتمد جملة من المبادئ التي يجب مراعاتها في الإعلان بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-101 و 91-103 كما أكد على وضوح الإعلان التجاري الإلكتروني بموجب المادة 30 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد تبني هذه المبادئ بموجب القانون الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي

¹ السيد أحمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص 14.

² انظر: المواد 27 و56 من المرسوم.

الصادر في 21 جوان 2004 حيث تنص المادة 20 منه على " يتعين على الرسالة الإعلانية أن تكون واضحة مهما كان شكلها، كما يتعين أن تبرز شخصية المعلن بوضوح سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا¹.
كما بينت غرفة التجارة الدولية بموجب المادة 11 من القانون الدولي بشأن التطبيقات السلمية للإعلان الالتزامات الواجب توافرها في الإعلان كالاتي: إن الإعلان يجب أن يكون مميزا بصورة واضحة مهما كان الشكل أو الوسط المستخدم وعندما يتم إذاعة الإعلان أو نشره في وسائل الإعلام يجب أن يقدم بصورة يظهر منها فوراً أنه إعلان².
وبالتالي يمكن القول بأن اشتراط وضوح الإعلان التجاري الإلكتروني يؤثر بطريقة إيجابية على المستهلك حيث يمتلك جميع المعلومات التي تساهم في تشكيل رؤية واضحة وعقيدة بينة قبل الإقبال على التعاقد.

ثانياً: مبدأ صدق وشفافية الإعلانات التجارية

كما يمتلك المعلن الحق في الترويج لمزايا سلعه وخدماته فإن من حق المستهلك أن يستلم إعلاناً آمناً خالياً من جميع مظاهر وأشكال التضليل والغموض، بحيث تكون المعلومات المقدمة في الإعلان صادقة وصحيحة مطابقة للواقع³ فلا يكون الإعلان مخالفاً للقوانين، فلا يمكن أن يحقق أهدافه ما لم يكن هناك تطابق بين مضمون الرسالة الإعلانية مع الخصائص الحقيقية للسلعة ذاتها.

والإعلان الصادق هو الذي يتضمن بيانات كافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة والتي من شأنها خلق تفكير واع متبصر يعمل على تكوين إرادة واعية مستنيرة لدى المستهلك وهو بصدد الإقبال على التعاقد.
وتناول المشرع الشفافية في المعاملات ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع أو الخدمات المعنية، على ضرورة أن يقوم العون الاقتصادي في إطار عملية إعلام المستهلك أنه قبل إنجاز المعاملة أو الخدمة أن يطلع هذا الأخير ووفقاً لما يتلاءم وطبيعة المعاملة بالأسعار والتعريفات الواجب دفعها وكيفية الدفع والاقتطاعات والتخفيضات والرسوم وغيرها⁴.

المبحث الثاني: حماية المستهلك من الإعلانات الإلكترونية الكاذبة والمضللة

يتوجه المعلن بإعلانه إلى المستهلك النهائي فإذا كان مطابقاً لما رسمه القانون كان عملاً مشروعاً لا مسؤولية تقع على عاتقه فيه، أما إذا كان مبنياً على مغالطات يمكن أن توقع المستهلك في لبس يؤدي إلى تضليله فيقع فريسة له ولا يكتشف ذلك إلا بعد فوات الأوان، هنا وجب إقرار مسؤولية المعلن عما تضمنه إعلانه من كذب وتضليل؛ وستتناول من خلال هذا المبحث تحديد مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني المضلل (المطلب الأول) ثم نتطرق إلى مسؤولية المعلن بشقها المدني والجزائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني الكاذب أو المضلل

¹ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, in: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

² خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 433.

³ حسان دواجي سعاد، المسؤولية المدنية والجزائية عن الإعلان الإلكتروني، أطروحة دكتوراه علوم تخصص: قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران-2، 2018/2019، ص 37.

⁴ انظر المواد: 05 و 06 من المرسوم التنفيذي رقم 09-65 مؤرخ في 07 فيفري 2009، المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات، ج ر عدد 10، الصادر بتاريخ 11 فيفري 2009.

إن ثقة الناس بالإعلانات التجارية المحيطة بهم تفرض على المهنيين المحافظة على هذه الثقة إلا أن البعض منهم يلجؤون إلى الكذب والتضليل في إعلاناتهم سعياً منهم إلى تحقيق أقصى ربح ممكن على حساب المستهلكين، وتعاضمت مظاهر الإعلانات التضليلية عبر الوسائط الإلكترونية في ظل التطور التكنولوجي لوسائل الاتصال الحديثة؛ وسنتناول من خلال هذا المطلب تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني الكاذب والمضلل (الفرع الأول) ومعياري تقدير التضليل الإعلاني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني الكاذب والمضلل

الكذب والتضليل في الإعلان التجاري الإلكتروني لا يختلف عن معناه في أية دعامة إعلانية أخرى، كما أقر مجلس المنافسة الفرنسي واللجنة الفدرالية الأمريكية للتجارة بأن الكذب والتضليل الذي يقع عبر وسائل الإعلان التقليدية له ذات المعنى في الإعلانات التي تقع عبر الإنترنت¹.

أولاً: تعريف الإعلان الكاذب والمضلل

الكذب: هو الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو سواء بعمد أو بخطأ²، والكذب في القانون يمكن أن يتم بعمل إيجابي، ويمكن أن يكون سلبياً بالسكوت عن واقعة لو علم بها المتعاقد لما أقدم على إبرام العقد³؛ ويحتوي الكذب على عنصرين: مضمون زائف، وقصد الغش أو تزيف الحقيقة.

أما التضليل: من ضلل والضلال عكس الهدى، ويقال ضللي أي ذهب عني، وظل الطريق أي لم يهتدي إليه⁴، ويقصد بالتضليل إعطاء مفهوم زائف يترتب عليه إيقاع المتعاقد في الغلط⁵.

والإعلان الكاذب هو: ذلك الإعلان الذي يتضمن بيانات غير حقيقية بشكل يعرض المخاطبين به إلى الخداع⁶، والإعلان يمكن أن يكون صادقاً في حدود الممكن انتظاره إنسانياً من المعلن ما دام لم يلحق ضرراً بالمستهلك، لأنه لا توجد حقيقة مطلقة في الإعلان⁷.

أما الإعلان المضلل فعرف بأنه: الإعلان الذي من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى خداعه، وذلك من خلال ادعاءات أو تأكيدات ليست كاذبة في حد ذاتها وإنما قد تؤدي إلى الخداع⁸.

وأشار المشرع الجزائري إلى الإشهار التضليلي من خلال المادة 28 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تنص: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهاراً غير شرعي وممنوعاً، كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

¹ حسين عبد القادر معروف، زينب ستار جبار، مرجع سابق، ص 86.

² علي السيد حسين أبو دياب، وليد محمد بشر، مرجع سابق، ص 446.

³ أحمد سعيد الزرقد، مرجع سابق، ص 58.

⁴ علي السيد حسين أبو دياب، وليد محمد بشر، مرجع سابق، ص 446.

⁵ أحمد سعيد الزرقد، مرجع سابق، ص 60.

⁶ علي السيد حسين أبو دياب، وليد محمد بشر، مرجع سابق، ص 446.

⁷ Belimane Yamina, le droit et la publicité commerciale, thèse de doctorat es-science, option: droit des affaires, faculté de droit et des sciences politiques, université mentouri- constantine, 2011, p239.

⁸ عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1991، ص 175، نقلا عن: حسان دواحي سعاد، مرجع سابق، ص 41.

1. يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته،
 2. يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه،
 3. 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".
- وفي إطار القانون رقم 05-18 التعلق بالتجارة الإلكترونية أشارت المادة 30 منه على أن كل إعلان يتم عن طريق الاتصال الإلكتروني يجب أن يلبي جملة من المقتضيات من بينها التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مظلمة ولا غامضة.
- هذا وقد تناولت التشريعات المقارنة تعريف الإعلان الإلكتروني المضلل ولعل التشريع الفرنسي يعد في طليعة تلك التشريعات حيث اعتبره ممارسة تجارية خادعة ونظمه ضمن أحكام المواد من L.121-2 إلى L.212-4 ويعتبر مضمونها تقريبا مضمون المادة L.212-1 من مدونة الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 حيث نصت المادة L.121-2 على أنه: "تعتبر الممارسة التجارية خادعة إذا تم ارتكابها في أي من الظروف التالية:
1. عندما تتسبب في خلق لبس مع سلعة أو خدمة أخرى، علامة، اسم تجاري، أو أي علامة أخرى تميز المنافس؛
 2. إذا كانت تقوم على تصريحات، علامات (إشارات) أو تقديمات خاطئة أو ذات طبيعة تؤدي إلى الخطأ أو تقوم على أحد أو أغلبية العناصر التالية:
 - أ- وجود، توفر أو طبيعة السلعة أو الخدمة؛
 - ب- المواصفات الضرورية للسلعة أو الخدمة الواجب معرفتها: المواصفات الخاصة، تكوينها، توابعها، أصلها، كميتها، طريقة وتاريخ الصنع، شروط واحتياطات الاستعمال، خصوصيتها والنتائج المرجوة من استعمالها وأيضا النتائج والمميزات الأساسية للاختبارات والفحوص المجرات على السلعة أو الخدمة؛
 - ج- السعر وكيفية حسابه، الميزة الترقية للسعر وشروط البيع، الدفع والتوزيع للسلعة أو الخدمة؛
 - د- خدمات ما بعد البيع، ضرورة الخدمة، قطع الغيار، استبدال أو تصليح
 - هـ- التكفل بالتزامات المعلن، الطبيعة، طريقة وأسباب عملية البيع أو مقابل أداء الخدمة؛
 - و- التعريف المواصفات، حقوق المهنيين؛
 - ي- معالجة الشكاوى وحقوق المستهلك؛
 3. عندما يكون الشخص الذي ينوب عنه غير قابل للتحديد بوضوح".
- وقد توسع المشرع الفرنسي بموجب المادة L.121-4¹ في تحديد الممارسات التجارية المضللة التي يمكن أن تصدر من المهني المحترف.

¹¹ Voir: Article L.121-4 Code de la consommation français.

كما عرفه التوجيه الأوروبي رقم 84-450 المؤرخ في 10 سبتمبر 1984 بالمادة 02 منه أنه: "أي إعلان بأي طريقة كانت يحتوي في طريقة تقديمه على أي تضليل، أو قد يؤدي إلى تضليل لهؤلاء الذين يوجه أو يصل إليهم الإعلان"¹، كما نصت المادة الثالثة منه على أن الإعلان المضلل يقع عن طريق إغفال إحدى الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها. هذا ويعتبر الكذب والخداع من أهم مصادر الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمستهلك حيث عملت أغلب القوانين إلى مواجهة هذه الظواهر، فالكذب والتضليل يمكن أن يتمثل في المزاعم أو الإشارات أو حتى مجرد العرض والتقديم، سواء تضمنها نص مكتوب أو شفوي وسواء وردت في صورة منضبطة أو محددة أو كانت غير ذلك²؛ وفيصل التفرقة بين الإعلان الكاذب والمضلل هو أن الأول يتضمن بيانات كاذبة ومزيفة أما الثاني فلا يتضمن بيانات كاذبة ولكنه يصاغ بعبارة تؤدي إلى خداع المتلقي.

الفرع الثاني: معيار تقدير التضليل الإعلاني الإلكتروني

قام الفقهاء بوضع معيارين يقوم على أساسهما تقدير التضليل والكذب الذي يمكن أن يعترى الرسالة الإعلانية أحدهما شخصي والآخر موضوعي وذلك على النحو التالي:

أولاً: المعيار الذاتي

وفقاً لهذا المعيار فإن الطابع المضلل للإعلان يتم تقديره وفقاً لمدى استجابة وقدرة الشخص المتلقي للإعلان لا إلى درجة الكذب والتضليل في ذاته، فيكفي أن يعطي الإعلان التجاري انطباعاً زائفاً لكي يعتبر كاذباً أو مضللاً حتى ولو كان يتضمن بيانات صحيحة، حيث اعتبره البعض بأنه الإعلان الذي يستطيع أن يؤثر في جمهور المستهلكين بتضليلهم حتى ولو كانوا على قدر محدود من الذكاء والفتنة³.

وقد تعرض هذا المعيار إلى نقد فقهي على أساس أنه غير دقيق حيث يقتضي البحث في شخصية المستهلك متلقي الإعلان من حيث نسبة الذكاء والفتنة... الخ، وهو أمر غير ظاهر يختلف من شخص إلى آخر فيصعب على القاضي التأكد منه بدقة، ورغم ذلك نجد بأن بعض المحاكم الفرنسية قد أخذت بالمعيار الذاتي⁴.

ثانياً: المعيار الموضوعي

وفقاً لهذا المعيار فإنه ينظر إلى موضوع الرسالة الإعلانية دون الاهتمام بشخصية المتلقي للإعلان وظروفه الشخصية، حيث يأخذ بالمستهلك متوسط الذكاء والحذر واليقظة الذي يمثل عامة الجمهور المتلقين للرسالة الإعلانية وفق معيار الشخص العادي الذي يتمتع بالقابلية والقدرة الاعتيادية الطبيعية في تمييز الأشياء حوله، فلا هو خارق الذكاء ولا شديد اليقظة ولا هو محدود الفتنة⁵، فإذا كان التضليل من شأنه أن يؤثر فيه ويخدعه فإنه يعتبر إعلاناً تجارياً مضللاً.

¹ خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 433.

² أحمد سعيد الزرقد، مرجع سابق، ص 62.

³ حسان دواحي سعاد، مرجع سابق، ص 66.

⁴ Belimane Yamina, op.cit , p243.

⁵ idem

إن الأخذ بهذا المعيار يعفي القاضي من البحث في نفسية المستهلك متلقي الإعلان حيث لا يختلف في تطبيقه من شخص إلى آخر فالتضليل هو نفسه بالنسبة إلى جميع المستهلكين، لأن الرسالة الإعلانية لما تكون مضللة تؤثر على عامة الناس حيث يمكن أن يكون ضحيتها شخص عادي أو ذكي¹.

الفرع الثالث: محل الكذب أو التضليل الإعلاني

الكذب أو التضليل في الإعلان بصفة عامة يمكن أن يقع على عنصر واحد أو أكثر من عناصر المنتج أو الخدمة محل الإعلان وهو ما يدفع الجمهور إلى الإقبال على منتجات وخدمات لم يكن سيقبل عليها أصلاً²، وقد قام الفقه بتقسيم هذه العناصر إلى عناصر ذاتية متصلة بالخدمة أو السلعة ذاتها وعناصر أخرى خارجية خارجة عن ذات المنتج أو السلعة.

أولاً: الكذب والتضليل المتعلق بالعناصر الذاتية للشيء المعلن عنه

العناصر الذاتية للسلعة هي تلك العناصر المتعلقة بجوهر الشيء المعلن عنه إلكترونياً والتي تكون دافعا للإقبال عنه، وأي تغير في هذه العناصر يفقد الشيء طبيعته ويجعله غير صالح للاستعمال بالكيفية التي توقعها المستهلك وفقاً لما تم الإعلان عنه، بحيث نكون أمام كذب أو تضليل إعلاني إلكتروني إذا وقع على أحد الصفات الأساسية التالية:

- وجود السلعة أو الخدمة المعلن عنها إلكترونياً،
- طبيعة ومكونات المنتجات المعلن عنها إلكترونياً،
- مصدر السلعة أو المنتج المعلن عنه إلكترونياً وأصله،
- كمية السلعة المعلن عنها إلكترونياً ووزنها ومقدارها،
- جودة المنتجات والخدمات المعلن عنها إلكترونياً،
- نوع السلع والمنتجات المعلن عنها إلكترونياً،
- الصفات الجوهرية للشيء المعلن عنه إلكترونياً.

ثانياً: الكذب أو التضليل المتعلق بالعناصر الخارجية للشيء المعلن عنه

يقصد بالعناصر الخارجية للشيء المعلن عنه العناصر المكملة والمحيطة به فهي مستقلة عن المنتج أو الخدمة وغير داخلية في تكوينها، ولكن لها تأثير على المستهلك بحيث يمكنها أن تساهم في تشكيل قرار الشراء لديه إذا تضمنها الإعلان التجاري الإلكتروني، وهي لا تخرج عن النقاط التالية:

- ثمن السلعة أو الخدمة المعلن عنها إلكترونياً،
- طريقة الصنع وتاريخ الإنتاج للمنتجات المعلن عنها إلكترونياً،
- النتائج المتوقعة من السلع والخدمات المعلن عنها إلكترونياً،
- شروط البيع،
- التزامات المعلن،
- شخص المعلن.

¹ حسان دواجي سعاد، مرجع سابق، ص 67.

² Belimane Yamina, op.cit , p245.

المطلب الثاني: الحماية القانونية للمستهلك من الإعلان التجاري الإلكتروني الكاذب والمضلل

نتيجة للآثار السلبية للرسائل الإعلانية الكاذبة والمضللة نجد بأن معظم القوانين قامت بتوفير الحماية اللازمة للمستهلك في مواجهتها سواء بموجب القواعد العامة الواردة ضمن القانون المدني، أو بإصدار نصوص خاصة تتعلق بحماية المستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة، وعليه سنتعرض من خلال هذا المطلب إلى الحماية المدنية من الإعلان الإلكتروني الكاذب والمضلل (الفرع الأول) ثم إلى الحماية الجزائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحماية المدنية من الإعلان التجاري الإلكتروني الكاذب والمضلل

الإعلان التجاري الإلكتروني إذا كان كاذباً أو مضللاً فإنه يوقع المستهلك في اللبس أو الغلط، فإذا كان يرتبط بعلاقة تعاقدية مع المعلن "منتج-موزع-مستورد" أمكنه أن يرفع دعوى بإبطال العقد والمطالبة بتعويض الضرر استناداً إلى قواعد التدليس المدني، كما يمكنه أيضاً مطالبة المعلن بتنفيذ ما ورد من بيانات محددة في الرسالة الإعلانية استناداً إلى القيمة التعاقدية للإعلان¹، وذلك على النحو التالي:

أولاً: دعوى التدليس

تناول المشرع الجزائري التدليس بموجب المادة 86 من القانون المدني والتي تنص على أنه: "يجوز إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت لن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

وثبوت التدليس يعطي للمدلس عليه الحق في رفع دعوى إبطال العقد لعيب في إرادته، كما يمكنه رفع دعوى تعويض عما أصابه من ضرر وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية²، فدعوى التدليس هي إحدى الوسائل القانونية التي أقرها المشرع يمكن للمستهلك الذي وقع ضحية إعلان كاذب أو مضلل عبر شبكة الإنترنت أو أية وسيلة إلكترونية أخرى أن يسلكها كطريق لإبطال عقد الاستهلاك الإلكتروني.

ثانياً: دعوى التنفيذ العيني

تناول المشرع الجزائري مسألة التنفيذ العيني بموجب المادة 164 من القانون المدني والتي تنص على أنه "يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً"، أما المادة 166 فتنص على أنه "...، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلاله بحقه في التعويض".

كما يمكن للمستهلك بدل المطالبة بالتنفيذ العيني طلب فسخ العقد، لعدم قيام البائع المعلن بتنفيذ التزامه، أما إذا كانت قيمة المبيع أقل مما صورته الإعلان فيمكنه أن يقبل المبيع غير المطابق مع المطالبة بإنقاص الثمن³.

¹ أحمد سعيد الزرقد، مرجع سابق، ص152.

² أحمد سعيد الزرقد "الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن" مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 19، العدد 04، 1995، ص221.

³ يمينة بليمان "الإشهار الكاذب أو المضلل" مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة، المجلد ب، العدد 32، 2009، ص300.

فاستنادا إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاملات مكن المشرع المستهلك الذي يقع ضحية الكذب والتضليل أن يرفع دعوى تنفيذ الالتزام العقدي على المعلن مطالبا بتسليم شيء من النوع ذاته الذي تضمنه الإعلان التجاري وحتى دون حاجة إلى استئذان القضاء في حالة الاستعجال¹.

الفرع الثاني: الحماية الجزائية من الإشهار الكاذب أو المضلل

في ضوء عدم كفاية الحماية التي توفرها قواعد القانون المدني تم استكمالها بقواعد حماية جزائية، باعتبار الردع الجنائي أحد الوسائل المستعملة منذ القدم في المجال الاقتصادي، وباعتبار الإعلانات الكاذبة والمضللة سببا من أسباب الاضطراب الاقتصادي أصبح الجزاء الجنائي ضروريا للتصدي لها²، وبالنسبة للجزائر وفي ظل غياب نصوص خاصة تجرم الإعلان الكاذب أو المضلل فإنه يتم تطبيق النصوص التي تعاقب على النصب، ونصت المادة 732 من قانون العقوبات على جريمة النصب.

غير أن ما يلاحظ أن جريمة النصب في الإعلان في هذه الحالة يتعلق الأمر فيها بعملية وهمية يكون هدفها سلب مال المستهلك ضحية الإعلان بطريق الحيلة بنية تملكه دون مقابل حقيقي³، وأن التوسع في تفسيرها لا يتوافق غالبا مع القصد في الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل.

ونظرا لعمومية النصوص السابقة وتبعاً للتطورات الحاصلة قام المشرع الجزائري بمعالجة جريمة الإشهار الكاذب والمضلل ضمن مجموعة من القوانين الخاصة التي تسعى إلى توفير الحماية اللازمة للمستهلك، حيث نصت المادة 68 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁴ على أنه: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول:

- كمية المنتوجات المسلمة،
 - تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا،
 - قابلية استعمال المنتوج،
 - تاريخ أو مدة صلاحية المنتوج،
 - النتائج المنتظرة من المنتوج،
 - طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج"
- وتفرض على المعلن العقوبات الواردة بالمادة 429 من قانون العقوبات التي تنص: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:
- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع،
 - سواء في نوعها أو مصدرها،

¹ أحمد سعيد الزرقد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، ص 177.

² بوراس محمد، الإشهار عن المنتجات والخدمات دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، 2012/2011، ص 380.

³ يمينة بليمان، مرجع سابق، ص 308.

⁴ قانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009.

- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها،

في جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق".
ونصت المادة 69 من نفس القانون على رفع العقوبة إلى خمس(5) سنوات حبسا وغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار(500.000دج) وهي نفسها العقوبات المنصوص عليها بموجب المادة 430 من قانون العقوبات.
أخيرا وفي إطار حماية المعاملات التجارية الإلكترونية تم تجريم الإعلان التجاري الإلكتروني الكاذب أو المضلل فجاءت المادة 39 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بعقوبة تتلاءم وطبيعة البيئة التي يتم تنفيذ المعاملات بداخلها حيث نصت على عقوبة بغرامة من 50.000دج إلى 500.000دج لكل مورد الكتروني يخالف الالتزام بتقديم الحد الأدنى من المعلومات التي تساهم في وضوح الإعلان الإلكتروني بالنسبة للمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، مع إمكانية الحكم بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز ستة(6) أشهر، وهي عقوبة من نفس جنس المخالفة.

خاتمة:

بعد الانتهاء من هذه الورقة البحثية خلصنا إلى النتائج والتوصيات التالية :

أولاً: النتائج

-الإعلان التجاري الإلكتروني لا يختلف عن الإعلان التقليدي إلا في الدعامة المستعملة التي ساهمت في توسيع نطاقه بحيث أصبحت الرسالة الاعلانية تصل إلى المستهلكين عبر الأقاليم و القارات.
-تناول المشرع الجزائري تنظيم الإعلان التجاري من خلال نصوص متناثرة وهو ما يصعب من التحديد الدقيق لمفهوم الاعلانات الكاذبة أو المظلمة.
-المشرع الجزائري وبعد طول انتظار أصدر القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الذي حدد من خلاله مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني، لكنه لم ينظمه بالقدر الكافي في مواجهة أثره وما يتطلبه من وسائل فعالة التي تكفل انتشاره وتأثيره بنفس درجة الإعلان التقليدي.

ثانياً: التوصيات

-على المشرع الجزائري أن يؤسس لتنظيم قانوني سليم للإعلان التجاري بصفة عامة والإعلان الإلكتروني عبر الإنترنت بصفة خاصة لان أساليبه متجددة ومواكبة للتطور التكنولوجي، يكون قائما على مراعاة عاملي حرية المنافسة وما يلعبه الإعلان في الترويج للسلع والخدمات وتوزيعها، بالإضافة إلى حماية أمن وسلامة المستهلك من الخداع والتضليل والممارسات غير المشروعة
-تضافر الجهود على المستويين التقني والتشريعي من أجل التصدي للإعلانات التجارية الإلكترونية المزعجة وغير المرغوب فيها خاصة تلك المرسله عبر البريد الإلكتروني لما تشكله من تعدي وانتهاك لحرمة الحياة الخاصة للأشخاص.
-ضرورة مواكبة المشرع الجزائري للتطورات التقنية في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال على مختلف الأصعدة والتحلي بروح اليقظة من أجل التدخل لمواجهة مختلف مظاهر الكذب والتضليل الاعلاني التي يمكن أن تؤدي إلى الإضرار بأمن وسلامة المستهلك .

قائمة المراجع:

1_ المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

- أحمد سعيد الزرقد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- السيد أحمد عبد الخالق، دراسة تحليلية في الجوانب الاقتصادية للإعلانات التجارية، د م ن، 1996.
- أشرف جابر سيد، الوجيز في تشريعات ونظم الإعلان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- أمير فرج يوسف، التجارة الإلكترونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- بوراس محمد، الإشهار عن المنتجات والخدمات دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، 2012/2011.
- حسان دواحي سعاد، المسؤولية المدنية والجزائية عن الإعلان الإلكتروني، أطروحة دكتوراه علوم تخصص: قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران-2، 2019/2018.
- حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص: قانون، كلية الحقوق-ابن عكنون، جامعة الجزائر، 2012/2011.
- علاء محمد علي الفواعير، مدى انطباق قواعد التراضي على العقود الإلكترونية-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة عمان العربية، 2012.
- لعجال لامية، حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه علوم فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2017/2016.
- مهدي منير، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين: قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول-وجدة، 2005/2004.

ت- المقالات:

- أحمد سعيد الزرقد "الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن" مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 19، العدد 04، 1995، (ص ص 143-289).
- حسين عبد القادر معروف، زينب ستار جبار "المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر الإنترنت اتجاه المستهلك" مجلة دراسات البصرة، جامعة البصرة مركز دراسات البصرة والخليج العربي، المجلد 12، العدد 25، 2017، (ص ص 51-163).
- دمانة محمد، يوسف نور الدين "الإشهار الإلكتروني التجاري والمستهلك" مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 17، 2018، (ص ص 288-299).

- علي السيد حسين أبو دياب، وليد محمد بشر "الجوانب القانونية للحماية المدنية للمستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة أو المظلمة في القانون المصري والنظام السعودي" مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، مصر، المجلد 32، العدد 02، 2017، (ص ص 436-493).

- فاطمة الزهراء أباتراب "مفهوم الإشهار الإلكتروني" مجلة القانون والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، العدد 37، 2018، (ص ص 32-46).

- يمينة بليمان "الإشهار الكاذب أو المضلل" مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة، المجلد ب، العدد 32، 2009، (ص ص 289-313).

ث- النصوص القانونية:

- قانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر بتاريخ 27 جوان 2004، المعدل والمتمم.

- قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15، صادر بتاريخ 08 مارس 2009.

- قانون رقم 04-14 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمي البصري، الجريدة الرسمية عدد 16، صادر بتاريخ 23 مارس 2014.

- قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28، صادر بتاريخ 16 ماي 2018.

- مرسوم تنفيذي رقم 39-90 مؤرخ في 30 جانفي 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 05، صادر بتاريخ 31 جانفي 1990.

- مرسوم تنفيذي رقم 101-91 مؤرخ في 20 أفريل 1991 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، الجريدة الرسمية عدد 19، صادر بتاريخ 24 أفريل 1991.

- مرسوم تنفيذي رقم 104-91 مؤرخ في 20 أفريل 1991 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة، الجريدة الرسمية عدد 19، صادر بتاريخ 24 أفريل 1991.

- مرسوم تنفيذي رقم 65-09 مؤرخ في 07 فيفري 2009، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات، الجريدة الرسمية عدد 10، صادر بتاريخ 11 فيفري 2009.

2- Ouvrages en langues étrangères :

A-Thèses et Mémoires:

- Belimane Yamina, le droit et la publicité commerciale, thèse de doctorat es-science, option: droit des affaires, faculté de droit et des sciences politiques, université mentouri- constantine, 2011.

B-Textes juridiques:

- Code de la consommation français.
- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique,in:
<https://www.legifrance.gouv.fr>

عن الحماية القانونية للمستهلك الجزائري من الممارسات التعاقدية التعسفية

On the legal protection of Algerian consumers from arbitrary contractual practice



د/ أوباية مليكة

جامعة مولود معمري-كلية الحقوق والعلوم السياسية-

oubaya_malika@yahoo.fr

مقدمة:

تبرم عقود الاستهلاك بين طرفين هما المستهلك والمتدخل⁽¹⁾، يملك هذا الأخير مقومات جعلت منه الطرف القوي في العقد وسمحت له بفرض شروطه على المستهلك الذي يضطر لقبول تلك الشروط والتوقيع على العقد دون مناقشة لشروطه، الأمر الذي حول العقد من كونه ثمرة للتفاوض إلى نتاج علاقات قوة بين الطرفين، لذلك واضعي على هذه العقود صفة عقود الإذعان، وهو ما مكن المستهلك من الحماية المقررة في القواعد العامة⁽²⁾.

لكن تجاوز بعض المتدخلين الإطار العام لعقود الإذعان فضمنوا* عقد الاستهلاك شروطا وبنود تعتبر من الناحية القانونية تعسفية من شأنها إحداث إخلال ظاهر بالتوازن العقدي في حقوق والتزامات الطرفين في المعاملات التي تتم في الوسط المادي والافتراضي على حد سواء، بذلك برزت مسألة التصدي لهذه البنود التعسفية في عقود الاستهلاك كظاهرة عالمية اهتمت بها أغلب تشريعات الدول.

ظهرت بوادرها الأولى في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1962 في إطار قانون التجارة الموحد، الذي منح للقاضي سلطة إبطال أي شرط تعاقدي يتبين أنه تعسفي⁽³⁾، ثم انتقلت إلى الدول الأوروبية، فتصدت ألمانيا للظاهرة في سنة 1976 بموجب القانون المتعلق بالشروط العامة للعقد والذي اعتبرت فيه أن الشروط التعسفية تضر بالمتعاقد⁽⁴⁾، ثم فرنسا من خلال القانون رقم 23-78 المتعلق بحماية وإعلام المستهلك بالسلع والخدمات⁽⁵⁾.

في حين اغفل المشرع الجزائري تنظيم المسألة بشكل خاص، واكتفى بالحماية المقررة للمتعاقد من عقود الإذعان المقررة في القانون المدني.

لكن أمام اتساع نطاق الاهتمام بالموضوع وتحت ضغوطات داخلية وخارجية، تفتن المشرع الجزائري للموضوع، ونظمه بشكل خاص بموجب القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽⁶⁾، فإلى أي مدى وفق المشرع الجزائري بإرسائه إطار قانوني خاص يجرم الممارسات التعاقدية التعسفية في حماية المستهلك الجزائري؟

تقتضي الإجابة على هذه الإشكالية تقسيم هذه الورقة البحثية إلى نقطتين أساسيتين هما:

- ضبط الإطار العام للممارسات التعاقدية التعسفية.

- تحريم الممارسات التعاقدية التعسفية.

المبحث الأول: ضبط الإطار العام للممارسات التعاقدية التعسفية

رغم تبني المشرع الجزائري أول قانون خاص بالمستهلك في سنة 1989⁽⁷⁾، إلا أنه تجاهل في إطاره مسألة حماية المستهلك من الممارسات التعاقدية التعسفية، لكن في إطار تحضير الجزائر للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة وتحت ضبط عدة جهات داخلية، تفتن للمسألة بموجب القانون رقم 02-04 الذي تم تبنيه بغرض ضبط قواعد ومبادئ شفافية

ونزاهة الممارسات التجارية التي تتم بين الأعوان الاقتصادية فيما بينهم، وتلك التي تقوم بينهم وبين المستهلكين⁽⁸⁾، فتصدي للممارسات التعاقدية التعسفية قانونيا من خلال ضبط مفهومها (المطلب الأول)، تحديد البنود التعسفية التي يشكّلها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضبط المفهوم القانوني للممارسات التعاقدية التعسفية

رغبة من المشرع في التصدي للممارسات التعاقدية التعسفية التي يفرضها المهني على المستهلك عند التعاقد معه، نظم هذا المفهوم بإسهاب في إطار القانون رقم 02-04، ومن خلال المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية⁽⁹⁾، من خلال تعريفه للبند التعسفي الذي يشكّل أساس الممارسات التعسفية (الفرع الأول)، ومن خلال اعتماده لمعيار تحديد الممارسات التعاقدية التعسفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول – تعريف الشرط التعسفي:

على غير المعتاد اهتم المشرع بمسألة التعريف، فقدم تعريفا للشرط التعسفي في إطار المادة 5/3 من القانون رقم 04-02 التي تنص على أن « شرط تعسفي: كل بند أو شرط بمفراده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال بالظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد ».

يقترّب هذا التعريف كثيرا من التعريف الذي تبناه المشرع الفرنسي في إطار القانون رقم 95-96 المعدل للقانون رقم 78-23 المتعلق بحماية وإعلام المستهلك بالسلع والخدمات، والذي ورد فيه ما يلي: « في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، تعد تعسفية الشروط التي تخلق في جانب غير المهني أو المستهلك عدم توازن ظاهر في حقوق والتزامات أطراف العقد⁽¹⁰⁾، من حيث تركيزه في تعريف الشرط التعسفي على الآثار التي يربتها هذا الشرط على العلاقة التعاقدية وهو إحداث اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات طرفيها.

لكن المشرع الجزائري كان أقل دقة في تحديده للمستهدف بالحماية من الممارسات التعاقدية التعسفية بإقراره الحماية لكل متعاقد متى أحدث الشرط الذي تضمنه العقد اختلالا ظاهرا في التوازن العقدي لالتزامات الأطراف فيه، وليس للمستهلك فقط، كما أنه لم يتأن في هذا التعريف بما يفيد في تحديد معيار عدم التوازن الظاهر بين حقوق والتزامات الأطراف⁽¹¹⁾.

الفرع الثاني – معايير تحديد الطابع التعسفي للممارسات التعاقدية:

اختلفت التشريعات بشأن المعيار المعتمد عليه في تحديد الطابع التعسفي للممارسات التعاقدية، وقد اعتمدوا في ذلك ثلاثة معايير أساسية هي:

- معيار التعسف في استخدام القوة الاقتصادية: يفترض حسب هذا المعيار أن يتمتع المهني بوضعية القوة الاقتصادية، يستغلها، حيث يتعاقد مع المستهلك للحصول على ما يردده بفرضه شروطه التعاقدية⁽¹²⁾، شكك بعض الفقه في جدوى هذا المعيار ودقته في تحديد الطابع التعسفي، في الوقت الذي يمكن فيه لمصادر أخرى للتفوق والتعسف* (التفوق التكنولوجي والفني) أن تحدث عدم التوازن العقدي⁽¹³⁾.

- معيار الميزة المفرطة: يقصد بالميزة المفرطة المقابل المغالى فيه والمزايا المبالغ فيها التي يحصل عليها طرف في العقد يتجه تفوقه الاقتصادي على الطرف الثاني، مما ترتب عنه تباين ظاهر في حقوق والتزامات الطرفين واختلال في التوازن

العقدي⁽¹⁴⁾، وبصياغة أخرى هو استغلال لمعيار التفوق الاقتصادي للحصول على معيار قانوني هو الميزة المفرطة، تميز هذا المعيار بغموضه لذلك تعرض لنقد شديد⁽¹⁵⁾.

- معيار الاختلال الظاهر بين حقوق والتزامات الطرفين: وهو المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 5/3 من القانون رقم 02-04 والذي اقتبسه من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 95-96⁽¹⁶⁾، يعد هذا معيارا قانونيا موضوعيا يضي الطابع التعسفي على الممارسات التعاقدية كلما تضمنت اختلالا ظاهرا بين حقوق والتزامات الطرفين، رغم وضوح هذا المعيار وتوسيعه من نطاق حماية المستهلك، إلا أنه لم يسلم هو الآخر من النقد بسبب الاختلاف بشأن كيفية تقدير عدم التوازن العقدي، فهل يكون التقدير بالنظر للشرط التعسفي الذي تضمنه العقد أو يكون بالنظر لجميع شروط العقد، لاسيما أن المشرع الجزائري اعتمد المعيار في عبارات عامة غامضة، عكس المشرع الفرنسي الذي تجاوز هذا النقد، فقدر الطابع التعسفي وقت إبرام العقد ويعتد بشأنه بجميع الظروف المحيطة بإبرامه، كما قد يمتد لعقد آخر إذا كان مرتبطا به⁽¹⁷⁾.

المطلب الثاني: اعتماد أسلوب القوائم في تحديد الممارسات التعاقدية التعسفية

اعتمدت التشريعات الحديثة على نظام القائمة كوسيلة لتحديد الممارسات التعاقدية التعسفية، يتم في إطاره وضع قائمة بموجب نص تشريعي أو تنظيمي تحدد فيه الشروط التي تجعل من الممارسات التعاقدية تعسفية. اعتمد الأسلوب التشريعي في ضبط قائمة الشروط التعسفية لأول مرة في ألمانيا في سنة 1976، الذي وضع قائمتين للشروط التعسفية: قائمة سوداء؛ تضم شروطا تعتبر باطلة بقوة القانون، وقائمة رمادية؛ تضم شروطا يفترض فيها الطابع التعسفي ويقع* على المحترف أنها لا تحقق له ميزة مفرطة⁽¹⁸⁾، فيما اعتمد المشرع الفرنسي الأسلوب التنظيمي في ضبط هذه القائمة في إطار القانون رقم 78-23 المتعلق بحماية وإعلام المستهلك، الذي سمح بفتح المجال أمام الحكومة لتجريم* وتنظيم وتحديد الشروط التعسفية⁽¹⁹⁾، لكنه في إطار تعديله لهذا القانون في 1995 وضع قائمة البنود التعسفية في شكل ملحق للقانون⁽²⁰⁾.

اقتبس المشرع الجزائري نظام القائمة وفقا للأسلوبين معا، فاعتمد قائمة تشريعية بمقتضى المادة 29 من القانون رقم 02-04 حدد فيها الشروط التعسفية في الممارسات التعاقدية التي تشكّل بيعا (الفرع الأول)، وقائمة تنظيمية بموجب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، فوسع فيها من نطاق تحديده للشروط التعسفية في كل أنواع الممارسات التعاقدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول - تحديد قائمة الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المستهلك والبائع:

تعد عقود الاستهلاك عقودا ملزمة لجانبيين يترتب عنها التزامات متقابلة في ذمة المهني والمستهلك، إلا أن المهني عادة ما يقوم باستغلال ضعف المستهلك، فيتحايل على النصوص القانونية ويخفف من التزاماته أو يتملص منها كليا مقابل تحميله المستهلك التزامات تفوق الأعباء المفروضة عليه قانونا⁽²¹⁾.

للتصدي لذلك اعتمد المشرع الجزائري الأسلوب التشريعي في تحديده لقائمة الشروط التي تعتبر تعسفية والتي ركز فيها أساسا على الشروط المتعلقة بتنفيذ الالتزامات الأساسية لطرفي العقد من خلال نص المادة 29 من القانون رقم 02-04 على ما يلي: «تعتبر بنود وشروط تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

1 - أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

- 2 - فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.
 - 3 - امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
 - 4 - التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
 - 5 - إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
 - 6 - رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدم التزامات في ذمته.
 - 7 - التفرد بتغيير آجال تسليم المنتج أو آجال تنفيذ الخدمة.
 - 8 - تهديد المستهلك بقطع العلاقات التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.
- اعتمد المشرع الجزائري من خلال هذه القائمة نفس أسلوب القائمة السوداء التي تبناها المشرع الألماني، فاعتبرها شروطا تعسفية بقوة القانون*، ولا يحتاج المدعي عند النزاع إلى إثبات طابعها التعسفي⁽²²⁾، ويجب على القاضي الحكم بأنها تعسفية ولا يملك أية سلطة تقديرية في ذلك⁽²³⁾.
- لكنه أورد هذه القائمة على سبيل المثال لا الحصر، مما فتح المجال أمام القاضي لإدراج شروط خارج هذه القائمة. وهو ما يتعارض مع الطابع السود للقائمة وتعريف الشرط التعسفي المعتمد من طرف المشرع الجزائري⁽²⁴⁾، عليه كان يفصل لو اعتمد أسلوب القائمة الرمادية فيفترض الطابع التعسفي للشرط إلى أن يثبت المهني عكس ذلك⁽²⁵⁾.
- كما عيب على هذه القائمة حصرها تلك الشروط في إطار نوع واحد من العقود، وهو عقد البيع الذي يربط بين المستهلك والبائع، وهو يتنافى مع نطاق تطبيق القانون رقم 02-04 من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع⁽²⁶⁾، ومع المادة 30 من القانون ذاته، نعتقد أن هذا الحصر من جانب المشرع جاء سهواً، ولم يكن يقصد من ورائه حصر الحماية في إطار الممارسات التعاقدية الأخرى.

الفرع الثاني - تحديد قائمة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك بشكل عام:

تطبيقاً للمادة 30 من القانون رقم 02-04 التي تنص على أن « يهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية ». تبني المشرع إلى جانب القائمة التشريعية أسلوب القائمة التنظيمية، فسمح للسلطة بتحديد دورها قائمة البنود التعسفية من خلال المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 بنصها على أن « تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3 أعلاه.
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك.
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دون تعويض.
- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.
- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.

- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة عن طريق المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو نفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويض يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.
- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه الحق نفسه.
- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.
- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤولياته.»

أورد هذا النص التنظيمي قائمة الشروط التعسفية المكونة للممارسات التعاقدية التعسفية على سبيل المثال لا الحصر. كما أنه اعتبرها قائمة سوداء والشروط الواردة فيها شروطا تعسفية بقوة القانون يعفى فيها المدعي من إثبات طابعها التعسفي⁽²⁷⁾، وهو ما يشكل حماية فعالة للمستهلك، ولكن يلاحظ أن هذه القائمة وعلى غرار القائمة التشريعية لم يتم تحديثها بإدراج شروط جديدة تتماشى مع تطور الممارسات التجارية واعتماد قانون المعاملات الإلكترونية⁽²⁸⁾ لتدعيم فعاليتها أكثر ونجاعتها في التصدي لكل أشكال الممارسات التجارية التعسفية في البيئة المادية والبيئة الافتراضية على حد سواء⁽²⁹⁾.

- وسع من نطاق الشروط التعسفية إلى كل أنواع عقود الاستهلاك التي تجمع بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين فقط، الأمر الذي يعني استبعاد من نطاقها الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم⁽³⁰⁾.
- ركز في إطار هذه الشروط والتي تشبه كثيرا تلك التي حددها المشرع الفرنسي في الملحق الخاص بقانون الاستهلاك وعلى شروط تتعلق بعدم تنفيذ التزامات الطرفين وبطرق تسوية النزاعات التي تنشأ عن ذلك لإعادة التوازن للالتزامات الطرفين في العقد وحماية مصالح وحقوق المستهلك من النفوذ الاقتصادي أو الاجتماعي للعون الاقتصادي، لدرجة خرج فيها عن القواعد المقررة في المبادئ العامة للتعاقد، كما هو الحال بالنسبة للتعويض في حال قيام المسؤولية العقدية عندما جعل الشروط التي تستهدف* الإعفاء من المسؤولية شروطا تعسفية تستوجب الإلغاء⁽³¹⁾، وهو ما يشكل خروجاً عن المادة 178 من القانون المدني الجزائري التي أجازت الاتفاق على ذلك⁽³²⁾.

المبحث الثاني: تجريم الممارسات التعاقدية التعسفية

بغرض تفعيل حماية المستهلك من البنود التعسفية، تقررت فكرة الردع العام بشأن الممارسات التعاقدية التعسفية في معظم التشريعات الحديثة، فرضت على المهنيين مرتكبي هذه الممارسات عقوبات جزائية ومدنية.

تبنى المشرع الجزائري المبدأ في إطار القانون رقم 02-04 فكرس مبدأ شرعية الممارسات التعاقدية التعسفية وأقر عقوبات جزائية لها (المطلب الأول)، لكنه لم ينص على عقوبات مدنية بشأنها لا من حيث مصير العقد ولا من حيث تعويض المستهلك، الأمر الذي يفرض بشأنها الرجوع للقواعد العامة لتحديد هذه العقوبات المدنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العقوبات الجزائية المقررة على الممارسات التعاقدية التعسفية

حرم القانون الجزائري الممارسات التعاقدية التعسفية في إطار القانون رقم 02-04، فقرر لها عقوبات جزائية يصدرها القاضي الجزائري (الفرع الأول)، إلا أنه من جهة أخرى راعى خصوصية هذه الجريمة باعتبارها جريمة اقتصادية، ففتح المجال أمام مرتكبيها للتصالح مع الإرادة وتوقيف المتابعة القضائية ضده (الفرع الثاني).

الفرع الأول - العقوبات التي يصدرها القاضي:

كرّس القانون رقم 02-04 الركن الشرعي* للجرائم الماسة بالممارسات التجارية بما في ذلك الممارسات التعاقدية التعسفية من خلال نص المادة 38 منه على ما يلي: « تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج)».

فرض هذا النص على الممارسات التعاقدية التعسفية عقوبة الغرامة المالية فقط، والتي تبدو للوهلة الأولى أنها بسيطة لن تؤثر كثيرا على العون الاقتصادي المخالف، لا على مركزه المالي ولا على مركزه الاقتصادي كونها جريمة اقتصادية. لكن في حالة العود أي قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بالنشاط نفسه، يضاعف القاضي عقوبة الغرامة المالية السابقة.

كما يحكم عليه زيادة على ذلك بعقوبة سالبة للحرية تتمثل في الحبس من 3 أشهر إلى 5 سنوات⁽³³⁾. ويمكن أن يحكم زيادة على ذلك بعقوبة المنع من ممارسة أي نشاط من النشاطات المذكورة في المادة 2 من القانون رقم 06-10، وذلك بصفة مؤقتة ولمدة لا تتجاوز 10 سنوات.

زيادة على هذه العقوبات الأصلية توقع على المخالفين عقوبة تكميلية تتمثل في نشر حكم القاضي كاملا أو ملخصا منه في الصحافة الوطنية أو لصقه بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها القاضي وعلى نفقة المخالف⁽³⁴⁾. إذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي فإنه طبقا لأحكام قانون العقوبات ستضاعف عقوبة الغرامة إلى 5 مرات كحد أقصى⁽³⁵⁾.

الفرع الثاني - توقيف المتابعة الجزائية بالمصالحة:

تندرج الممارسات التعاقدية التعسفية ضمن فئة الجرائم الاقتصادية، لذلك رأى المشرع ضرورة تخفيف عبئها عن القضاء، ففتح المجال أمام إمكانية التسوية الودية لها بعيدا عن القضاء، وذلك بإجراء المصالحة الذي يجمع المخالف مع الإدارة المكلفة بالتجارة بحسب قيمة غرامة المخالفة المعايينة⁽³⁶⁾.

تشكل المصالحة وسيلة ودية لتسوية النزاعات وصفها القانون تحت تصرف الإدارة ومكّنها من معاقبة المخالفين لأحكام القانون رقم 02-04، يتم بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية والمتعامل الاقتصادي مرتكب المخالفة⁽³⁷⁾، جعل القانون رقم 02-04 اللجوء إلى هذه الطريقة الودية والتي تعتبر من آثارها توقيف المتابعة القضائية ومرهون بقيمة غرامة المخالفة كما يلي⁽³⁸⁾:

- تتم المصالحة مع المدير الولائي المكلف بالتجارة عندما تكون قيمة غرامة المخالفة المعايينة تقل أو تساوي مليون دينار (1.000.000)، ويتم إعداد محضر المصالحة من طرف الموظفين المؤهلين.

- عندما تتجاوز قيمة غرامة المخالفة مليون دينار وتقل عن 3 ملايين دينار يرسل المدير الولائي المكلف بالتجارة الملف إلى الوزير المكلف بالتجارة وتتم المصالحة بينه وبين العون الاقتصادي المخالف.

- أما عندما تفوق قيمة غرامة المخالفة مبلغ 3 ملايين دينار فإنه في هذه الحالة يفقد العون الاقتصادي فرص التسوية الودية، بحيث يتولى المدير الولائي المكلف بالتجارة إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية قصد المتابعات القضائية، يتوج محضر المصالحة بغرامة المصالحة يدفعها العون الاقتصادي، وإذا لم يدفعها في أجل 45 يوما تفقد المصالحة قيمتها القانونية، ويحال الملف إلى وكيل الجمهورية قصد المتابعات القضائية⁽³⁹⁾.
- يفقد أيضا المخالف إمكانية التسوية الودية للنزاع عن طريق المصالحة في حالة العود، فيرسل ملفه مباشرة إلى وكيل الجمهورية قصد المتابعة القضائية⁽⁴⁰⁾.

المطلب الثاني: العقوبات المدنية

أغل القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، النص على العقوبات المدنية الواجب تطبيقها على الممارسات التعاقدية التعسفية، رغم ما لهذه العقوبات من أهمية في حماية مصلحة المستهلك وجبر الضرر الذي أصابه، فرغم أن نص المادة 30 منه أكدت على مسألة حماية المستهلك بمنع العمل ببعض الشروط التعسفية من خلال نصها على أن « يهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية »، إلا أن هذا النص لم يبين طبيعة هذا المنع، هل هو إبطال للشروط أو المنع المسبق لها قبل الإبرام⁽⁴¹⁾.

لذلك لتحديد العقوبات التي تتناسب مع الممارسات التعاقدية التعسفية يتعين الرجوع للقواعد العامة للبحث عن سبيل لإبطال الشروط التعسفية التي تتضمنها هذه الممارسات (الفرع الأول)، ولحصول المستهلك على تعويض يجبر به الضرر الذي لحقه من جراء هذه الشروط (الفرع الثاني).

الفرع الأول - إبطال وتعديل واستبعاد الشروط التعسفية:

رغم أن القانون رقم 02-04 لم يقرر عقوبات مدنية على الممارسات التعاقدية التعسفية وعلى كل أنواع الممارسات الأخرى الواردة في إطاره، إلا أنه أحدث تكاملا بينه وبين أحكام القانون المدني عندما أعطى لعقود الاستهلاك وصف عقود الإذعان بتعريفه للعقد على أنه « كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه... الأمر الذي فتح المجال لتطبيق الجزاءات المدنية المقررة في القانون المدني لعقود الإذعان على الممارسات التعاقدية التعسفية. أين يغلق القوس؟

حددت المادة 110 من القانون المدني هذه الجزاءات من خلال نصها على أن « إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ». ويتبين من خلال هذا التحديد* أن المشرع الجزائري منح سلطة تقديرية واسعة للقاضي في اختبار الجزاء المناسب للشروط التعسفية⁽⁴²⁾، لكن قبل ذلك يتعين التذكير أن المشرع قد جرد القاضي من سلطة تدير الطابع التعسفي للشروط عندما يتعلق الأمر بالشروط المحددة في القائمين السالف الإشارة إليهما، لكونها تجوز* صفة التعسف بقوة القانون، لكن باعتبار هذه القوائم وردت على سبيل المثال، فإنه يمكن للمستهلك إثارة شروط أخرى يعتبرها تعسفية، هنا يكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة للتأكد أولا من تعسفها ثم تقرير الجزاء المناسب لها⁽⁴³⁾، والذي يتمثل استنادا إلى النص السابق في: تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء المستهلك منها دون أن يكون له سلطة إبطال العقد الذي تضمنه.

- 1 - تعديل الشروط التعسفية: يقوم القاضي في إطارها ووفقا لما تقتضيه العدالة بتعديل الشروط التعسفية وردها إلى المستوى المعمول به في الظروف العادية للتخفيف من العبء الذي سببته للمستهلك.
 - 2 - إعفاء المستهلك من الشروط التعسفية: عندما يتراءى* للقاضي أن الشرط التعسفي يرهق المستهلك يستطيع الحكم بإعفائه منه، مع بقاءه ملتزما بباقي قيود العقد ولا يستطيع الطرف الثاني التمسك في هذا الصدد بمبدأ العقد شرعية المتعاقدين، مادام النص أخرج عقود الإذعان من تطبيق هذا المبدأ⁽⁴⁴⁾.
- لكن ليس للقاضي الحكم ببطلان الشرط التعسفي ولا العقد الذي ورد فيه لأنه لا بطلان إلا بنص قانوني⁽⁴⁵⁾.

الفرع الثاني - حصول المستهلك على التعويض:

أشارت المادة 65 من القانون رقم 02-04 إلى إمكانية الحصول على التعويض بشكل عام، من كل مخالفة لأحكام هذا القانون يرتكبها العون الاقتصادي، متى كان للمطالب بالحق مصلحة في ذلك، إذ جاء نصها كما يلي: «... وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذو مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون. كما يمكن التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم».

فتح هذا النص المجال أمام المستهلك للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من الممارسات التعاقدية التعسفية باعتبارها أحد أوجه مخالفة القانون رقم 02-04، لكنه حصر ممارسة هذا الحق أمام القاضي الجزائري فقط دون القاضي المدني⁽⁴⁶⁾.

لكن يستطيع المستهلك اللجوء للقاضي المدني والمطالبة أمامه بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، لأن وجود الشرط التعسفي في حد ذاته يضر بالمستهلك، لكن يتعين عليه إثبات العلاقة السببية وأن هذا الضرر توفرت فيه جميع شروط الضرر القابل للتعويض⁽⁴⁷⁾.

خاتمة:

رغم أن المشرع الجزائري تأخر نوعا ما عن باقي التشريعات في الاهتمام بموضوع حماية المستهلك من الممارسات التعسفية التي يفرضها عليه المهنيين، إلا أنه تدارك الأمر بمقتضى القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والمرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، فأرسى بموجبها إطار قانوني تصدى به للممارسات التعاقدية التعسفية وحقق من خلاله جملة من المكاسب.

- قدم تعريفا واضحا للبنود التعسفية من شأنه أن يسهل عمل القاضي.
- أخذ بالمعيار الأكثر اعتمادا لتحديد الممارسات التعاقدية، وهو إحداث الشرط التعسفي لاختلال ظاهر في التزامات طرفي العقد.
- اعتمد أسلوب القوائم لتحديد* البنود التعسفية وجعل من هذه البنود تعسفية بقوة القانون لا يتحمل المستهلك عبء إثباتها. كما أنها تلفت انتباه المستهلك لها، فيرفض التعاقد بوجودها.
- جرم جزائيا الممارسات التعاقدية التعسفية وشدد في العقوبات على المخالفين لاسيما في حالة العود حماية للمستهلكين ومصالحهم.

ولكن يؤخذ على الحماية التي قررها هذا التأطير القانوني للبنود التعسفية مجموعة من النقائص أهمها:

- سوء استعماله لبعض المصطلحات ضيق* به من نطاق الحماية، إذ حصرها في إطار المادة 29 على عقود البيع مستبعدا بذلك عقود الخدمات.
- تميز تنظيم وتحديد المشرع الجزائري للبنود التعسفية بالجمود وعدم مواكبة التطورات المستمر للممارسات التعاقدية التعسفية التي غزت العالم المادي والافتراضي.
- أغفل تنظيم العقوبات المدنية، وهو ما يشكل قفزة قانونية وفراغ* في الحماية المقررة للمستهلك.
- ولتجاوز هذه النقائص نوصي ب:
 - ضرورة معالجة مشكل التناقض والعبارات غير الموحدة التي يستعملها المشرع لتوحيد نطاق الحماية المقرر للمستهلك بين النص التشريعي والتنظيمي.
 - عصنة القوائم المحددة للبنود التعسفية بشكل يواكب التطور الذي تسجله الممارسات التعاقدية.
 - تنظيم العقوبات المدنية بشكل يسمح بحماية مصالح المستهلك أكثر.

التهميش والإحالات :

- 1 – قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، صادر في 8 فيفري 2009، معدل ومتمم بالقانون رقم 09-18، المؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر عدد 35، صادر في 13 جوان 2018.
- 2 – أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- 3 – نقلا عن: بوشارب إيمان حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون العقود، جامعة قلمة، 2011 – 2012، ص 5.
- 4 – Frédérique Ferrand, Droit privé Allemand, Dalloz, Paris, 1977, p 665.
- 5 – Loi N° 78-23 du 10 Janvier 1978, sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de service, www.legifrance.gouv.fr.
- 6 – قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-10 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
- 7 – قانون رقم 02-89 مؤرخ في 7 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06، صادر في 8 فيفري 1989 (ملغى).
- 8 – المادة 7 من القانون رقم 02-04، سالف الذكر.
- 9 – مرسوم تنفيذي رقم 06-06 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصادية والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56، صادر في 11 سبتمبر 2006، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 44-08 المؤرخ في 3 فيفري 2008، ج ر عدد 07، صادر في 10 فيفري 2008.
- 10 – تنص المادة 1/132 من القانون الفرنسي 95-96 على أن:

« Dans les cotrats conclus entre profession et non professionnelles, ou consommateur sont a busive* les clauses* qui sont pour objet ou pour effet de crée du détriment du non professionnel ou du consommateur un déséquilibre singnificatif entre les droit et les obligations des parties du contrat ». Loi N° 95-96 du 1 Fevrier 1995, consemant les ***

11 – سويلم سفيان، "الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 04، جوان 2016، ص 124.

12 – أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 218.

13 – رباحي أحمد، "أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 5، ص 354.

14 – حماز فتيحة، الرقابة القضائية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2017 – 2018، ص 13.

15 – بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2007، ص 130.

16 – والذي نقله بدوره من التوجه الأوروبي رقم 13/93 المتعلق بحماية المستهلك من الشروط التعسفية: **

– L 132.1 du loi N° 96-95, op.cit.17

18 – Ghestin Jacques, Marchessaux Isabelle, Les techniques d'élimination des clauses a bwsives* an Europe, L.G.D.J, Pariss, 1990, pp 50 – 51.

Voir l'article 35 de la loi N° 78-23 du 10 Janvier 1978, sur la protection de l'information des consommateurs 19 - de produits et de services, op.cit.

وتجدر الإشارة إلى أنه تم اتخاذ مرسومين في هذا الإطار ***

*** - 20

21 – محمد محي الدين إبراهيم، التسلط الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص 18.

22 – بناسي شوقي، "مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، 2009، ص 171.

23 – سويلم سفيان، مرجع سابق، ص 132.

24 – بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 171 – 172.

25 – المرجع نفسه.

26 – لاسيما المادة 1 و2 من القانون رقم 02-04، سالف الذكر.

27 – بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 176.

** - 28

- 29 – بشأن حماية المستهلك في البيئة الرقمية. انظر: زوليخة بن طابة وحرية لشهب، "الحماية القانونية للمستهلك الرقمي من الشروط التعسفية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 1، 2020، ص ص 312 – 325.
- 30 – المادة 1 من القانون رقم 02-04، سالف الذكر.
- 31 – سويلم سفيان، مرجع سابق، ص 133.
- 32 – تنص المادة 178 من القانون المدني الجزائري على «يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.
- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية...».
- 33 – المادة 11 من القانون رقم 06-10 المعدل والمتمم للقانون رقم 02-04، سالف الذكر.
- 34 – المادة 48 من القانون رقم 02-04، سالف الذكر.
- 35 – المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات.
- 36 – المادة 60 من القانون رقم 02-04، سالف الذكر.
- 37 – المنشور الوزاري المؤرخ في 08 مارس 2006، المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة، وثيقة غير منشورة. نقلا عن: بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص 132.
- 38 – المادة 60 من القانون رقم 02-04، سالف الذكر.
- 39 – المادة 61 من القانون رقم 02-04، سالف الذكر.
- 40 – المادة 62 من القانون رقم 02-04، سالف الذكر.
- 41 – الصادق عبد القادر، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية، دراسة مقارنة"، مجلة آفاق علمية، العدد 11، 2019، ص 48.
- 42 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ص 280.
- 43 – بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص 153.
- 44 – سويلم سفيان، مرجع سابق، ص 126.
- 45 – محمد بودالي، الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص 100.
- 46 – بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 186.
- 47 – المرجع نفسه، ص 185.

غرامة الصلح في قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية

Conciliation fine in Law No. 18-05 related to electronic commerce



د/ حابت امال

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر

habet_amel@yahoo.fr:

ملخص:

جاء في نص المادة 45 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية انه على الإدارة المكلفة بحماية المستهلك القيام بإجراءات غرامة الصلح ضد أي مورد يخالف أحكام قانون 05-18 ، وتعتبر غرامة الصلح إجراء يساهم في قمع حالات الغش التي يتعرض إليها المستهلك ، بالتالي تهدف إلى حمايته في ماله وصحته ، من جانب أخرى تفادى المورد بموجها المثل أمام القضاء. نتساءل في هذا العمل الاحكام التي جاء بها قانون 05-18 بشأن غرامة الصلح ؟ يظهر ذلك من خلال تحديد الإدارات المكلفة بحماية المستهلك وتعداد المخالفات الموجبة لغرامة الصلح (مبحث أول) ثم إجراءات غرامة الصلح وأثارها (مبحث ثان).

الكلمات المفتاحية: التجارة الالكترونية ، غرامة الصلح ، المورد الالكتروني

Abstract:

administration in charge of consumer protection must Carrying out conciliation fine procedures against any supplier who violates the provisions of Law 18-05, and the conciliation fine is considered a contributory measure On the other hand, it aims to suppress cases of fraud to which the consumer is exposed, and thus aims to protect him in his money and health, on the other hand The supplier avoids appearing before the courts. In this work, we question the provisions of Law 18-05 regarding Peace fine? This is shown by identifying the departments in charge of consumer protection and enumerating the positive violations Conciliation fine then the conciliation fine procedures and its effects .

Keywords: electronic commerce, conciliation fine, electronic resource

مقدمة:

سعى المشرع الجزائري من خلال قانون التجارة الالكترونية إلى توفير قدر كاف من الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني وذلك في مختلف المراحل التعاقدية التي يمر بها العقد الذي يبرمه، انطلاقا من المرحلة قبل التعاقدية من خلال تنظيمه للشروط المتطلّبة في الإعلان الالكتروني والإعلام قبل التعاقد للمستهلك الإلكتروني، مروراً بمرحلة الأبرام وصولاً إلى مرحلة تنفيذ العقد والتي أخضعها للقواعد العامة المنصوص عليها في قوانين حماية المستهلك التقليدي مع بعض

الخصوصية بالنسبة للالتزامات الملقاة على عاتق المورد الالكتروني، وفي خضم ذلك كله يترتب عن الإخلال بأحد هذه القواعد تجاه المستهلك الالكتروني في أي مرحلة من مراحل العقد توقيع المسؤولين المدنيين والجزائية على المخالف، وبالنسبة للمسؤولية الجزائية سمح المشرع باللجوء الى اجراء الصلح عوض المتابعة القضائية وذلك في المادة 45 من قانون رقم 18-05¹ حيث انه على الإدارة المكلفة بحماية المستهلك القيام بإجراءات غرامة الصلح ضد أي مورد يخالف أحكام قانون 18-05 ، وتعتبر غرامة الصلح إجراء يساهم في قمع حالات الغش التي يتعرض إليها المستهلك ، بالتالي تهدف إلى حمايته في ماله وصحته ، من جانب آخر يتفادى المورد بموجهها المثلث أمام القضاء. نتساءل في هذا العمل عن الاحكام التي جاء بها قانون 18-05 بشأن غرامة الصلح ؟ يظهر ذلك من خلال تحديد الإدارات المكلفة بحماية المستهلك كطرف مبادر للصلح وتعداد المخالفات الموجبة لغرامة الصلح (مبحث أول) ثم إجراءات غرامة الصلح وأثارها (مبحث ثان).

سنتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي غالبا والمقارن للمقارنة بين اجراءات غرامة الصلح في قانون التجارة الالكترونية واجراء المصالحة في قانون الممارسات التجارية وقانون حماية المستهلك وقمع الغش.

المبحث الأول

الإدارات المكلفة بحماية المستهلك المخول لها إجراء الصلح بصدد المخالفات

تم تكريس العديد من الأجهزة للدفاع عن المستهلك وحمايته ، منها ما هي إدارية مركزية وغير مركزية بالإضافة لجمعيات حماية المستهلكين، وتختلف مهامها وصلاحياتها حسب الغرض الذي تأسست لأجله ، إلا أن الهيئة المكلفة بحماية المستهلك التي سمحت لها المادة 45 من قانون رقم 18-05 بممارسة إجراء الصلح يجب أن تتمتع بصفة إدارة (مطلب أول)، كما حدد المشرع المخالفات التي تخضع لإجراء الصلح(مطلب ثان).

المطلب الأول

الإدارات المكلفة بإجراء الصلح

تتمثل المصالح المختلفة التابعة لوزارة التجارة في الوزير المصالح المركزية والمحلية والاجهزة المتخصصة التابعة لها، فبناء على المادة 05² من المرسوم التنفيذي رقم 02-453 المؤرخ 21 ديسمبر سنة 2002 يحدّد صلاحيات وزير التجارة فان لوزير التجارة كلّ الصلاحيات لحماية مصالح المستهلك، أما عن اهم المصالح التابعة لوزارة التجارة المكلفة بحماية المستهلك³ نجد:

الفرع الأول

على المستوى المركزي :

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 14-18 المؤرخ في 21 يناير سنة 2014 ، يعدّل ويتمّ المرسوم التنفيذي رقم 02-454 المؤرخ 21 ديسمبر سنة 2002 و المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة فإنه خول لكلّ من المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها وكذا المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش صلاحية حماية المستهلك وتنظيم المنافسة. أولاً: المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها :

تتخذ هذه المديرية في إطار أداء مهامها جميع التدابير اللازمة الرامية إلى حماية صحّة وسلامة المستهلك بحيث تشرف على أربع (04) مديريات كلّها تعمل على إعداد الآليات القانونية للسياسة التجارية مع السهر على السير التنافسي للأسواق قصد تطوير قواعد المنافسة السلمية والنزهة ، وكذا الاهتمام بترقية جودة السلع والخدمات وحماية المستهلك. تعتبر مديرية المنافسة ومديرية الجودة والاستهلاك أهم المديريات التابعة للمديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها في إطار تنظيم المنافسة وحماية لمستهلك ، والنتائج المتوصل إليها لكن المتأمل لذلك لا يمكن أن نكون أمام حماية كاملة للمستهلك في حال وجود منافسة غير نزهة في السوق إذ يقلّل ذلك من فرص الحصول على السلع أو الخدمات بما يتناسب مع الرغبات المشروعة للمستهلك أو على الأقلّ للرغبات المنتظرة عند طرح سلع وخدمات في السوق.

ثانيا: المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش :

تتنوع المهام المخولة للمديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش حسب ما هو منصوص عليه في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 14-18 السالف الذكر والمنظم للإدارة المركزية في وزارة التجارة ، حيث يقوم بمراقبة الجودة وقمع ومكافحة الممارسات المضادة للمنافسة وكذا محاربة الممارسات التجارية غير المشروعة مما تسهر على توجيه برامج المراقبة الاقتصادية وقمع الغش مع العمل على تدعيم وظيفة المراقبة وعصرنتها بالإضافة إلى القيام بتحقيقات ذات منفعة وطنية بخصوص الاختلالات التي تمس السوق وتعتمد على أربع (04) مديريات تابعة لها هي :

1. مديرية مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة ،
2. مديرية مراقبة الجودة وقمع الغش ،
3. مديرية مخابر التجارب وتحاليل الجودة ،
4. مديرية التعاون والتحقيقات الخصوصية.

الفرع الثاني:

على المستوى الخارجي :

وهي المصالح الخارجية التابعة لوزارة التجارة والمنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 11-09 المؤرخ 20 يناير سنة 2011 ، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها بالرجوع إلى نص المادة 02 من هذا المرسوم فإنه : "تنظم المصالح الخارجية في وزارة التجارة في شكل : - مديريات ولائية للتجارة(48).
- مديريات جهوية للتجارة(09)."

تقوم هذه المصالح بالسهر على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالمنافسة والجودة ، كما تقوم بتقديم المساعدة للمتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين ، أما المديريات الجهوية للتجارة والبالغ عددها تسعة (09) مديريات فإنها تعمل على تنشيط وتقييم وتوجيه نشاطات المديريات الولائية للتجارة التابعة لاختصاصاتها الإقليمية خاصة في مجال الرقابة الاقتصادية وقمع الغش ، وذلك بالاتصال مع الإدارة المركزية وكذا المديريات الولائية للتجارة.

الفرع الثالث:

الهيئات المتخصصة التابعة لوزير التجارة :

سعى المشرع الجزائري في إطار وضع سياسة وطنية لمراقبة المنافسة النزيمية في السوق حماية للمصالح المادية والمعنوية إلى إنشاء هيئات متخصصة لتنفيذ ذلك على المستوى الوطني ، وأهم هذه الهيئات تكمن في :

أولاً: المجلس الوطني لحماية المستهلكين (CNPC) :

يعتبر المجلس الوطني لحماية المستهلكين هيئة حكومية استشارية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-355 المؤرخ في 16 ذي القعدة عام 1433 هجرية الموافق 2 أكتوبر سنة 2012 ميلادية ، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 24 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 هجرية الموافق 25 فبراير سنة 2009 ميلادية والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش - للمجلس الوطني لحماية المستهلكين دور استشاري فهو جهاز بيدي رأيه في المسائل المتعلقة بتطوير وترقية سياسة الحماية من المخاطر التي قد تحملها المنتجات والخدمات المقدمة للمستهلك وما ينجم عنها من أضرار فهو لا يجوز له أن يصدر قرارات بل بيدي رأيه واقتراح تدابير من شأنها حماية صحة المستهلك.

ثانياً: المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم (CACQE) :

لقد تم إنشاء هذا المركز بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89-147 المؤرخ في 6 محرم عام 1410 هجرية الموافق 8 غشت سنة 1989 ميلادية المعدل والمتمّم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-318 المؤرخ في 4 شعبان عام 1424 هجرية الموافق 30 سبتمبر سنة 2003 ميلادية الذي يبين تنظيمه و عمله - يعد المركز مؤسسة عمومية ذات طابع إداري يتمتع بدوره ، يعين مديراً لتمثيل المركز ، تتجلى أهداف المركز في مجالين :

- أولها في مجال حماية صحّة المستهلك وأمنه والسهرة على احترام النصوص التي تنظم نوعية السلع والخدمات الموضوعة للاستهلاك وتحسينها.

- ثانيها يمكن في مجال الرقابة حيث يقوم بالتنسيق مع الهيئات المختصة قصد الوصول إلى اكتشاف أعمال الغش والتزوير ومخالفة التشريع الساري والعمل به في مجال نوعية السلع والخدمات. يقوم المركز إلى جانب ذلك بإجراء التحاليل اللازمة والبحوث الضرورية لفحص مدى مطابقة المنتوجات والمقاييس المعتمدة وكذا المواصفات القانونية التي يجب أن تتميز بها.

ثالثا: شبكة مخابر التجارب وتحاليل النوعية (RAAQ) :

لقد أنشأت شبكة مخابر التجارب وتحاليل النوعية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-355 المؤرخ في 6 جمادي الثانية عام 1417 هجرية الموافق 19 أكتوبر سنة 1996 المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 97-459 المتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب وتحاليل النوعية ، وتنظيمها وسيرها.

بصدور المرسوم التنفيذي رقم 02-454 المؤرخ 21 ديسمبر سنة 2002 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة ، المعدل والمتمم في سنة 2002 أدخلت هذه الشبكة ضمن المديرية التابعة للمديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش ، فأصبح يطلق عليها مديرية مخابر التجارب وتحاليل الجودة هدفها القيام بالرقابة والتأكد من التسيير الحسن لنشاطات مخابر التجارب وتحاليل الجودة وقمع الغش وكذا العمل على احترام إجراءات التحليل الرسمية وطرقها وتوحيد مناهج التحاليل والتجارب التقنية لكل منتج.

يمكن لشبكة مخابر التجارب وتحاليل النوعية أن تساعد المخابر الأخرى المنشأة لغرض تحليل الجودة وقمع الغش وكذا المخابر الرسمية الموجودة عبر التراب الوطني والبالغ عددها 11 مخبراً منها 04 مخابر جهوية قصد تحسين هذه الأخيرة وتوحيد الطرق والإجراءات الرسمية لتحليل الجودة وتطبيقها بشكل واسع.

المطلب الثاني

تعداد المخالفات الموجبة لصلح

تنص المادة 47 من قانون رقم 18-05 على انه ودون المساس بحقوق الضحايا في التعويض كل المخالفات التي جاءت في قانون رقم 18-05 باستثناء مخالفة المادة 37 والمادة 38⁴ من نفس القانون يمكن إجراء المصالحة بصدها. تتمثل هذه المخالفات في الأحكام التي جاءت بها نصوص المواد 37 إلى 48 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والمشرع لم يوضح إن كانت تكييفها جنحا أو مخالفات، كون عقوباتها غرامات مالية تجاوزت حدود المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري وهذه الجرائم يمكن ان تقترف في مراحل مختلفة، قبل التعاقد ، وعند التنفيذ.

الفرع الأول

قبل التعاقد

ومن بين الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 18-05 المتعلقة بمرحلة ما قبل التعاقد نجد:

أولاً: الإستبيانات والإشهارات دون رضا المستهلك:

تعد جريمة الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه من الجرائم الشكلية التي لا تطلب لقيامها حدوث نتيجة معينة، فبمجرد إثبات السلوك الإجرامي تقوم الجريمة، والسلوك الإجرامي لها يتمثل حسب المادة 40 من قانون التجارة الإلكترونية في مخالفة المورد الإلكتروني لنص المادة 31 و 32 من نفس القانون، فالمادة الأولى تلزم المورد الإلكتروني قبل استعمال

بيانات المستهلك الإلكتروني في الاستبيان المباشر أخذ موافقته المسبقة قبل إرسال هذا الإستبيان المباشر والمادة الثانية تتضمن إلزامية تمكين المستهلك من الاعتراض على الرسائل الإلكترونية المرسله إليه⁵

1- مخالفة إلزامية أخذ موافقة المستهلك في تلقي رسائل الإستبيان المباشر:

تنص المادة 31 من القانون رقم 18-05: " يمنع الاستبيان المباشر اعتمادا على إرسال الرسائل عن طريق الإتصالات الإلكترونية بإستعمال معلومات شخص طبيعي، بأي شكل من الأشكال، لم يبد موافقته المسبقة لتلقي إستبيانات مباشرة عن طريق الإتصال الإلكتروني"⁶.

2- عدم توفر نظام يسمح للمستهلك بالإعتراض على إرسال الإشهارات الإلكترونية:

تنص المادة 32 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05: " يجب على المورد الإلكتروني أن يضع منظومة إلكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الإتصالات الإلكترونية، دون مصاريف أو مبررات.

وفي هذه الحالة يلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

- تسليم وصل إستلام عن طريق الإتصالات الإلكترونية يؤكد من خلاله للشخص المعني طلبه.

- إتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة".

إذ يشترط المشرع الجزائري على المورد الإلكتروني عملا بهذا النظام أن يزود المرسل إليه (المستهلك) بالوسائل الإلكترونية والتقنية التي تسمح لهم بتسجيل إعتراضهم على ما يتسلمون من إعلانات تجارية وعليه فإن عدم توفير هذه الآلية أو الوسيلة للمستهلك لإبداء إعتراضه هو سلوك مجرم يعاقب عليه المشرع الجزائري⁷.

ثانيا: مخالفة شروط العرض التجاري:

في الواقع أن إلزام المهني بإعلام المستهلك لا يتوقف على ذكر البيانات الجوهرية المتعلقة بالعرض التجاري الإلكتروني، وإنما يرتبط أيضا بشروط عديدة تتعلق بتقديم هذا العرض، إذ أوجب المشرع من خلال المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية أن يقدم العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مقروءة، فضلا عن كونه مرئيا ومفهوما⁸.

الفرع الثاني:

عند تنفيذ العقد

نجد جرائم عند مرحلة تنفيذ العقد منها:

أولا: عدم فويرة العقود وتسليم الفواتير

تنص المادة 40 من قانون رقم 18-05 انه يعاقب كل من خالف احكام المادة 20 من نفس القانون⁹.

يجب علي المورد للكثروني إعداد فاتورة وفقا للتشريع والتنظيم يسلمها للمستهلك الإلكتروني، كما يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يطلب الفاتورة على شكل ورقة.

وعليه، أخرج المشرع الجزائري الفاتورة من نطاق الأحكام العامة الواردة في القانون المدني ليؤكد وجوبها حيث جاء في نص المادة 20 من القانون 05/18 أنه على المورد الإلكتروني إعداد فاتورة إلكترونية تسلم للمستهلك الإلكتروني نتيجة كل بيع أو خدمة مقدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، ذلك كله تحت طائلة جزاء جنائي هو غرامة.

ثانيا: عدم حفظ سجلات المعاملات وإرسالها

نصت عليه المادة 41 من قانون رقم 05-18 حيث يعاقب كل من خالف المادة 25 من هذا القانون¹⁰ عليه كل مورد لم يتم بحفظ وارسال سجلات معاملاته التجارية الى المركز الوطني للسجل التجاري سيتعرض لعقوبة .

المبحث الثاني:

إجراءات الصلح وأثاره

لم يتم المشرع بتعريف غرامة الصلح لا في القانون رقم 05-18 ولا في القانون رقم 02-04 وإنما إكتفى فقط بتبيان شروطها وإجراءاتها إلا أنه عرفها بموجب المنشور الوزاري رقم 01/أوت/ 2006 مؤرخ في 08 مارس 2006 المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة على أنها: " طريقة تسوية ودية بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية من جهة والمتعامل الإقتصادي المحرر ضده المحضر من جهة أخرى، يتم من خلالها إنهاء النزاع الناجم عن مخالفة أحكام القانون رقم 02-04".

ولإجراء غرامة الصلح شروط وإجراءات (مطلب أول)، كما تترتب على دفع غرامة الصلح اثار(مطلب ثان).

المطلب الأول

شروط وإجراءات الصلح

لفرض غرامة الصلح شروط معينة يجب توفرها :

- ان لا تكون بصدد مخالفة ماسة بحقوق الضحايا في التعويض.
- لم يحكم على المخالف بعقوبة اخرى.
- ان لا يكون المخالف في حالة العود طبقا للمادة 3/45، لكن نجد المادة 48 من قانون 05-18 تنص على انه يضاعف مبلغ الغرامة في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة لا تتجاوز 12 شهر من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة ، ظاهريا يبدو نص هذه المادة مناقضا لنص المادة 3/45 لكن باستقراء النصين يفهم ان العود المقصود به في نص المادة 3/45 هو عدم تطبيق غرامة الصلح لنفس الجريمة اكثر من مرة واحدة لكن اذا اقترف المخالف هذه المخالفة وعوقب قضائيا واعاد تكرار نفس المخالفة سيخضع لغرامة الصلح الادارية مع مضاعفتها اذا لم يمر 12 شهر من تاريخ الحكم بالعقوبة لنفس المخالفة.
- فيما يخص مقدار الغرامة لم يحدده المشرع بل ترك امر اقتراحه للاعوان المذكورين في المادة 36 من قانون 05-18 على ان لا يقل عن مقدار الغرامة المحددة في المواد كعقوبة قضائية ويلاحظ انه اذا قبل المورد هذه الغرامة فانه يستفيد من تخفيض بنسبة 10 بالمئة.

وفيما يلي جدول يوضح مبلغ الغرامات في قانون رقم 05-18 التي لا يجب ان تقل عنها غرامة الصلح التي يقترحها

الاعوان المختصون

المواد	الجريمة	عقوبة الغرامة
37	الإخلال بالتزامات المادة 3 (بيع منتجات أو عرض خدمات غير مرخص بها	200 ألف إلى واحد مليون دينار جزائري
38	الإخلال بالتزامات المادة 5 (بيع منتجات أو	500 ألف إلى 2 مليون

دينار	عرض خدمات حساسية أو محضورة)	
50 ألف إلى 500 ألف دينار	الإخلال بالتزامات المادة 11 و 12 المتعلقةين بكيفية عرض المنتج أو الخدمة على الموقع	39
50 إلى 500 ألف دينار	مخالفة الإلتزامات المنصوص عليها في المواد 30 و31 و32 و34	40
20 ألف إلى 200 ألف دينار	مخالفة أحكام المادة 25 المتعلقة بحفظ السجلات التجارية الإلكترونية	41
إحالة إلى قانون رقم 04-02.	مخالفة أحكام المادة 20 المتعلقة بوجود إعداد فاتورة وتسليمها للمستهلك	44

بالعودة للاعوان المكلفين بتقدير مبلغ الغرامة وحسب نص المادة 2/45 فإن الاعوان المذكورين في المادة 36 هم من يقترحون مقدار غرامة الصلح باعتبارهم المؤهلين لمعاينة مخالفات الموردين ، وقد نص المشرع عليهم في الفقرة الأولى من المادة 36 من القانون رقم 18-05، جاء فيها : " زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم بموجب قانون الإجراءات الجزائية يؤهل لمعاينة مخالفات أحكام هذا القانون، الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة".

وعليه تتمثل جهات الاقتراح في:

-الشرطة القضائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية:

نص قانون الإجراءات الجزائية على عدد الأشخاص الموكله لهم مهمة التحقيق ومعاينة الجرائم وهذا في المواد 12 إلى 28 من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان الباب الثالث: الجرائم والعقوبات، وهم على ثلاثة أصناف : القضاة والضبطية القضائية والولاية (م 18 و 28) ، ويشمل جهاز الضبط القضائي حسب المادة 14 ضباط الشرطة القضائية المبينون في المادة 15، وأعوان الضبط القضائي المبينون في المادة 19، وأخيرا الموظفون والأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي¹¹

وهذا الصنف الأخير يشمل الأشخاص المشار إليه في المادة 27 من ق.إ.ج، وهم الموظفون وأعوان الإدارات والمصالح العمومية، فهؤلاء – بحسب نفس المادة – يباشرون بعض السلطات الضبط القضائي فمن بينهم رؤساء الأقسام والمفتشون والمراقبون التابعون لمصالح مراقبة الجودة وقمع الغش ، وأيضا أعوان إدارة التجارة فيما يتعلق بالمنافسة والأسعار والجودة وقمع الغش.

• الأعوان المشار إليهم في قانون رقم 18-05: وهم الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة.

أما اجراءات الصلح، تبين المخالفات المنصوص عليها في قانون التجارة الالكترونية لمحاضر تعد من طرف الأعوان المؤهلين وتحرر طبقا لأحكام المادة 56 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وذلك طبقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 36 من قانون 18-05، كما يجب أن يحدد هذا المحضر اقتراح غرامة الصلح .

يجب على الأعوان المؤهلين أن يشعروا المخالف عند تحرير المحضر خلال سبعة أيام¹² بإجراء الصلح كتسوية ودية تسمح في حالة تسديد مبلغ الغرامة المقترحة بإنهاء النزاع وبالتالي المتابعات القضائية ، كما يجب على المحققين الذين عاينوا المخالفة إعلام المخالف بمبلغ المصالحة المقترح، وفي حالة قبول الغرامة المقترحة يوقع المخالف المحضر ويستفيد من تخفيض قدره 10%.

إذا لم يتم دفع الغرامة أو لم يمتثل المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في أجل خمسة وأربعين يوما، يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة.

تتمثل الجهة القضائية المختصة في وكيل الجمهورية المختص فعند تبليغ وكيل الجمهورية بوقوع جريمة من طرف الأعوان المختصة عن طريق المحضر الذي يثبت وقوع المخالفة التي تمس بمصالح المستهلك ومحضر بعدم قبول غرامة الصلح يقرر في أقرب الآجال ما يتخذه بشأنها، يمكن لوكيل الجمهورية الإكتفاء بأدلة الإثبات الواردة في المحاضر التي حررها الأعوان المختصون، بإحالة الملف إلى قسم الجرح وقيامه بالاستدعاء المباشر طبقا لنص المادة 333 من قانون إج.و.إ. إما بحضور الأطراف بإرادتهم وفقا لنص للمادة 334 من ق.إ.ج، والمحاضر التي يتلقاها وكيل الجمهورية سوء من طرف الضبطية القضائية أو أعوان الرقابة المكلفون بالرقابة التابعين لوزارة التجارة والمصالح الخارجية التي تمثلها، تقرر بوجود مخالفة تعسفية تمس بحق المستهلك فله سلطة التقدير، وهذا ما أكدت عليه المواد 46، 47 و 48 من قانون التجارة الإلكترونية 18-05 في حالة المخالفات التي يرتكبها المورد الإلكتروني في حق المستهلك.

بالمقارنة بين أحكام المصالحة في القوانين الأخرى فان المصالحة تتم بطلب من المخالف اما في قانون التجارة الالكترونية فان الصلح يعتبر حق للمخالفين يجب على الأعوان اقتراحه، وللمخالف الحق والحرية في اللجوء اليه أو تركه . الصلح كونه من حيث المدلول إتفاق بالتراضي، يعني أن هذا النمط من التسوية يجب أن يحوز القبول والموافقة الواضحة والمعلنة للمخالف وإلا فإنه يعد باطلا.

الفرع الثاني:

الصلح آثار

يجد الصلح أصله التاريخي في رحاب القانون المدني، إذ هو من العقود المسماة التي تكفل المشرع المدني بتنظيم أحكامها. وقد عرفته المادة 459 من القانون المدني الجزائري على أنه: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه."

وإذا كان هذا يصدق على الصلح المدني فإنه لا يصدق على الصلح الجنائي بأي حال من الأحوال، فمجرد تبني المشرع الجنائي لهذا النظام جعل له مفهوما مميذا عن ذلك المعروف في القانون المدني. وإذا كان الصلح في المواد المدنية يتعلق بعلاقات تعاقدية خاصة فالصلح في المواد الجنائية يمس في حدود معينة المصالح الأساسية في المجتمع كونه إجراء يتعلق بالدعوى العمومية التي هي ملك للهيئة الاجتماعية، وعلى كل يمكن تعريف الصلح هو: "اتفاق بين صاحب السلطة الإجرائية في ملاحقة الجاني وبين هذا الأخير، يترتب عليه الغاء السير في الدعوى الجنائية شريطة قيامه بتدابير معينة، على ذلك تمثل هذه الآثار أساسا في:

أولا : انقضاء الدعوى العمومية

إن نظام الصلح باعتباره أحد بدائل الدعوى العمومية له دور بارز في تخفيف العبء على كاهل القضاء، وذلك من خلال اللجوء إلى الاتفاق و التراضي بين جميع أطراف الدعوى العمومية لفض النزاع خاصة في الجرائم القليلة الأهمية و التي غالبا ما يحكم فيها بالغرامة المالية فقط¹³ ، وبخصوص قانون التجارة الالكترونية فنجد ان هذه المخالفات او الجرائم عبارة عن مخالفة التزامات مدنية في الاصل وطالما انها متعلقة بحماية اطراف يفترض انها ضعيفة اصبح عليها المشرع المسؤولية الجزائية بجانب المسؤولية المدنية التي تقوم بسبب مخالفتها.

وعلى العموم، إذا تم الصلح أمام الإدارات المعنية ينتهي النزاع ولا يصل إلى علم النيابة العامة أما اذا تم إخطارها هذا لا يمنع أيضا حصول الصلح إلا انه لا بد على النيابة أو حتى قاضي الحكم أن يصدر قرار أو حكم بانقضاء الدعوى العمومية بسبب الصلح. فالصلح يجوز في كل مراحل الدعوى العمومية بشرط عدم صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

ثانيا : أثر التثبيت

تؤدي المصالحة الجزائية إلى تثبيت الحقوق سواء تلك التي اعترف بها المخالف للإدارة، أو تلك التي اعترفت بها الإدارة للمخالف، وغالبا ما يكون أثر تثبيت الحقوق مقصور على الإدارة ذلك أن آثار الصلح بالنسبة للإدارة تتمثل أساسا في الحصول على غرامة الصلح التي تم الإتفاق عليها، وحينئذ تنتقل ملكيتها إلى الإدارة بالتسلم فيتحقق بذلك الأثر الناقل للمصالحة . ولم يحدد المشرع مقابل الصلح في نص القانون ولكنه ترك للإدارة كامل السلطة في تحديد هذا المبلغ، إذ اكتفى بوضع الحد الأدنى المقرر كجزاء للمخالفة المرتكبة. وعلى كل فإن ملكية غرامة المصالحة تنتقل إلى الخزينة العمومية .

ثالثا: آثار المصالحة بالنسبة للغير

اتفقت التشريعات التي تجيز المصالحة على حصر آثار المصالحة في من يتصلح مع الإدارة وحده ولا تمتد إلى الفاعلين الآخرين الذين ارتكبوا معه نفس المخالفة و لا إلى شركائه. إذا تصالحت إحدى المؤسسات مع الإدارة، فإن شركائها لا يلتزمون بما يترتب عن تلك المصالحة من آثار في ذمة المؤسسة التي أبرمتها، حيث لا يجوز للإدارة الرجوع على أي منهم عند إخلال المؤسسة المتصالحة بالتزاماتها. كما أنه لا يمكن للإدارة أن تحتج باعتراف المؤسسة التي تصالحت معها بارتكابها المخالفة المنسوبة إليها لإثبات تورط شركائها فمن حق هؤلاء نفي الجريمة عنهم بكل طرق الإثبات ولا يكون للضمانات التي قدمتها المؤسسة المتصالحة مع الإدارة أي أثر على باقي المؤسسات المخالفة .

خاتمة:

بالنسبة لقانون الاستهلاك وقمع الغش فإن الهدف من الصلح هو التسوية الودية للمنازعات بسبب بعض المخالفات المنصوص عليها في أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش وذلك عن طريق فرض غرامة صلح على مرتكب المخالفة الذي يقوم بتسديدها في الآجال وفقا للشروط المحددة في أحكام المادة 92 من القانون رقم 09-03 المذكور أعلاه، والتي بموجبها تنقضي الدعوى العمومية وتوقف المتابعة القضائية. أما في حالة عدم تسديد غرامة الصلح في الآجال المحددة قانونا، يرسل الملف إلى السيد وكيل الجمهورية قصد المتابعة القضائية، هذا كله يتوافق وقانون التجارة الالكترونية ، مع الإشارة لاختلاف المصطلحات المستعملة فقانون الاستهلاك يستعمل مصطلح المصالحة في حين ان قانون التجارة الالكترونية يستعمل مصطلح غرامة الصلح، ويكمن الاختلاف أيضا في الاجراءات والمبادر بالصلح ففي قانون الاستهلاك تبدأ مرحلة الصلح بمجرد تسجيل الملف في سجل المنازعات المرقم والمؤشر عليه من قبل رئيس المحكمة المختص إقليميا وفقا للإجراءات المعمول

بها ثم إما مباشرة إحراءات غرامة الصلح أو إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية وذلك حسب الحالة. بينما وبموجب قانون التجارة الإلكترونية فإن إجراء الصلح ليس يطلب من المخالف بل بمجرد معاينة المخالفة من قبل المختصين عليهم بإرسال المحضر إلى المخالف مع عرض الصلح عليه.

كما أن قانون الممارسات التجارية أعطى الاختصاص صراحة للمدير الولائي للتجارة ووزير التجارة عندما تكون المخالفة المرفوعة معاقب عليها بغرامة تفوق المليون وأقل من ثلاثة ملايين للمصالحة، في حين أعطى القانون 18-05 الاختصاص للإدارة المكلفة بحماية المستهلك بالصلح مع المخالفين. حيث أصبحت غرامة الصلح حق للمخالفين حيث أن القانون التجارة الإلكترونية يجبر الأعوان المؤهلين على اقتراحها للمورد الإلكتروني المخالف ويبقى قبولها من عدمه اختياراً له .
الهوامش:

¹- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية ج رعدد 28 الصادر في 16 مايو 2018.

2 - والتي تنص على أنه: " يكلف وزير التجارة في مجال جودة السلع والخدمات وحماية المستهلك لما يأتي :
- يحدّد بالتشاور مع الدوائر الوزارية والهيئات المعنية شروط وضع السلع والخدمات رهن الاستهلاك في مجال الجودة والنظافة الصحية والأمن.
- تفتح كل الإجراءات المناسبة في إطار وضع نظام للعلامات ، وحماية العلامات التجارية والتسميات الأصلية ومتابعة تنفيذها.

- يبادر بأعمال تجاه المتعاملين الاقتصاديين المعنيين من أجل تطوير الرقابة الذاتية.
- تشجيع تنمية مخابر تحاليل الجودة والتجارب ويقترح الإجراءات والمناهج الرسمية للتحليل في مجال الجودة.
- يساهم في إرساء قانون الاستهلاك وتطويره ، يشارك في أشغال الهيئات الدولية والجهوية المختصة في مجال الجودة.
- يعدّ وينفذ إستراتيجية الإعلام والاتصال تتعلق بالوقاية من الأخطار الغذائية وغير الغذائية اتجاه الجمعيات المهنية والمستهلكين التي يشجع إنشاؤها.
- يستعين وزير التجارة في إطار أداء مهامه بالاتصال مع مختلف الدوائر الوزارية الأخرى قصد ترقية المنافسة وتنظيم الأنشطة التجارية ومراقبة الجودة وصلاحيات السلع والخدمات المعروضة للجمهور وضبط المنافسة باقتراح كل الإجراءات اللازمة التي من شأنها تعزيز قواعد وشروط منافسة نزيهة ، وتوجيه وتنظيم النشاط التجاري بفرض رقابة على ذلك قصد قمع الغش.

3-كدام صبرينة، "غرامة الصلح حماية للمورد الإلكتروني من المتابعات القضائية في قانون التجارة الإلكترونية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، العدد 4 السنة 2020، ص

4-المادة 37 متعلقة بمخالفة المادة 3 والمادة 38 متعلقة بمخالفة المادة 5 من قانون رقم 18-05

تنص المادة 3 على ما يلي : " تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما غير أنه، تمنع كل معاملة عن طريق الإتصالات الإلكترونية تتعلق فيها بما يأتي:

- لعب القمار والرهان واليانصيب.

- المشروبات الكحولية والتبغ.

- المنتجات الصيدلانية.
- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية.
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به.
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.
- وتنص المادة 5: " تمنع كل معاملة عن طريق الإتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا المنتجات أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني، والنظام العام والأمن العمومي"
- 5- جفالي حسين، الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون رقم 18-05، جامعة العربي التبسي، تسة، 2019، ص 54
- 6- المادة 31 من القانون رقم 18-05
- 7- جفالي حسين، مرجع سابق، ص 568.
- 8- بوقصة إيمان الصفة، ، الحماية الجنائية لحق المستهلك الإلكتروني في الإعلام في التشريع الجزائري ، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية 18-05، جامعة التبسي، تسة، 2019، ص 612.
- 9-تنص المادة 20 من قانون رقم 18-05على أنه: " يترتب عل كل بيع المنتج أو تادية خدمة عن طريق الإتصالات الإلكترونية إعداد فاتورة من قبل المورد الإلكتروني تسلم للمستهلك الإلكتروني.
- يجب أن تعد الفاتورة طبقا للتشريع وتنظيم معمول بهما.
- يمكن أن يطلب المستهلك الإلكتروني الفاتورة في شكلها الورقي
- 10والمادة هذه تنص على: " يجب على كل مورد إلكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري."
- 11- رايح البوسنة، السياسة الجنائية التي إنتهجها المشرع الجزائري في ظل القانون رقم 18-05 ، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون رقم 18-05، ، يومي 02 و 03 أكتوبر 2018، الجزائر، ص 482.
- 12-عن طريق جميع الوسائل المناسبة مصحوبا بإشعار بالاستلام، يتضمن هوية المورد الإلكتروني، عنوان بريده الإلكتروني، وتاريخ وسبب المخالفة، ومراجع النصوص المطبقة ومبلغ الغرامة المفروضة بالإضافة إلى مواعيد وكيفيات الدفع.
- 13- عماد دمان ذبيح و أسماء حقا، الصلح الجزائري كسبب انقضاء الدعوى العمومية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس الغورون خنشلة، العدد 08 الجزء 02، 2017، ص 750

« La protection du consommateur par le droit de la concurrence : une protection aux fins de la régulation »



D/ MAKHTOUR Dalila

UMMTO, Faculté de droit et des sciences politiques

makhtourdalila@yahoo.fr

Introduction :

La loi relative à la concurrence fait partie des lois édictées à la lumière de la transformation de la politique économique algérienne d'un système interventionniste, fondé sur des principes socialistes, à un système d'économie de marché fondé sur la liberté d'industrie et de commerce, qui ne peut être instauré sans garantir la liberté de la concurrence.

Ainsi le législateur algérien a consacré la liberté de la concurrence et des prix, d'abord par l'ordonnance 05-06 relative à la concurrence abrogée¹, puis par l'ordonnance n°03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée².

Le droit de la concurrence est avant tout un droit économique, qui reflète la politique économique poursuivie par les États, et qui se préoccupe principalement de protéger l'ordre public économique, en contrôlant les concentrations des entreprises, et en prohibant toute pratique émise par une ou plusieurs entreprises, et qui ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou fausser le jeu de la concurrence dans un marché.

Pourtant l'article premier de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, précise que cette loi vise également à protéger les intérêts des consommateurs et à améliorer leurs conditions de vie, aussi comment concilier entre ces deux intérêts qui paraissent, pas contradictoires, néanmoins très distincts ?

Le droit de la concurrence est un droit aux objectifs multiples (I), aussi les intérêts économiques et les intérêts privés du consommateur ne s'opposent pas forcément (II).

¹ Ordonnance n° 95-06 du 25 janvier 1995, relative à la concurrence, JORA du 22 février 1995, (abrogée).

² Ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, JORA n° 43 du 20 juillet 2003, modifiée par la loi n° 08-12 du 25 juin 2008, JORA n° 36 du 2 juillet 2008, et par la loi n° 10-05 du 15 août 2010, JORA n° 46 du 18 août 2010.

I / Pluralité d'objectifs du droit de la concurrence

L'objectif principal du droit de la concurrence est assurément la protection du marché, afin d'assurer l'efficacité économique (A), n'empêche que d'autres intérêts, tel que la protection et l'amélioration du bien-être du consommateur sont aussi préservés par ce droit (B).

A/Efficacités économique, objectif principal du droit de la concurrence

Le droit de la concurrence vise à protéger le principe de libre concurrence en lui-même, avec la protection consécutive du marché¹ car c'est le domaine de cette concurrence, et cette protection se traduit par la prohibition des pratiques restrictives de concurrence², et aussi par le contrôle des concentrations qui sont de nature à porter atteinte à la concurrence en renforçant notamment la position dominante dans un marché³.

Les organismes chargés de la protection de la concurrence⁴ sont soucieux de supprimer un seul type de pratiques, qui sont celles qui provoquent une perturbation réelle du cours de la concurrence, par conséquent les pratiques qui ont un faible impact sur le marché ne doivent pas être prohibées et sanctionnées, car cela conduit à compromettre le principe de la liberté des échanges et de la liberté des contrats, plus ce que la protection de la concurrence et du marché, aussi l'entrave à la concurrence doit atteindre « un seuil de sensibilité »⁵.

Ce seuil est atteint par exemple, lorsque de nouveaux concurrents ne peuvent accéder au marché, en raison de l'importante part de marché que les entreprises puissantes ont acquises, où quand des entreprises ou des produits sont exclus du marché.

La loi relative à la concurrence n'a pas fait référence au seuil de sensibilité, exigé pour prohiber une pratique au sens du droit de la concurrence, cependant, le ministère du Commerce, sur la page Internet consacrée à la concurrence⁶, a précisé

¹ L'article 3/b de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence ; modifiée et complétée définit le marché « *Tout marché de biens ou services concernés par une pratique restrictive, ainsi que ceux que le consommateur considère comme identique ou substituables en raison notamment de leurs caractéristiques, de leurs prix et de l'usage auquel ils sont destinés, et la zone géographique dans laquelle sont engagées les entreprises dans l'offre des biens ou services en cause* ».

² Voir les articles 6, 7, 10 et 12 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée.

³ Voir les articles de 17 à 21 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée.

⁴ Le conseil de la concurrence principalement, et instances judiciaires exceptionnellement.

⁵ Voir : NICOLAS-VULLIERME Laurence, « *Curieuse interprétation du seuil de sensibilité : La Cour d'appel de Paris confirme la décision du Conseil de la concurrence en proposant une curieuse interprétation du seuil de sensibilité (Expédia ; Karavel ; SNCF)* », *Concurrences* n° 2-2010, pp. 73-75 ; FASQUELLE Daniel, *La règle de raison et le droit communautaire des ententes : étude de la règle de raison*, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas, (Paris II), 1992, pp.18-20.

⁶ <http://www.mincommerce.gov.dz>

que : « ...Ces pratiques qui sont visées par le droit de la concurrence se distinguent de nombreuses autres pratiques illicites mises en œuvre par les entreprises et qui, pour être susceptibles de causer un préjudice à d'autres entreprises et/ou aux consommateurs, ne portent pas a priori une atteinte substantielle au fonctionnement global de la concurrence sur un marché donné.

Ces autres pratiques sont dénommées « pratiques commerciales illicites ou déloyales » ; elles sont définies dans la loi n° 04-02 du 23 juin 2004, et sont sanctionnées par des règles de droit distinctes des règles du droit de la concurrence. restrictives de concurrence, cette dernière qualification dépendant de leur intensité et de leur impact sur le fonctionnement du marché.

On peut

B/ Protection du consommateur conséquence inéluctable de l'efficience économique :

Le droit de la consommation et le droit de la concurrence se rencontrent à certains endroits, car la libre concurrence garantie par le droit de la concurrence sera en elle-même dans l'intérêt du consommateur, et certaines dispositions qui sont au cœur du droit de la protection des consommateurs soutiendraient l'intégrité de la concurrence.

Cependant, le droit de la concurrence diffère du droit de la protection des consommateurs dans le domaine de la mise en œuvre des deux, où le champ d'application du droit de la concurrence est déterminé dans le contrôle des relations entre les entreprises au sein du marché, tandis que le droit de la protection des consommateurs contrôle les relations professionnelles avec les consommateurs.

Cependant, la protection de la concurrence peut nécessairement impliquer la protection des consommateurs, et il devient clair qu'en interdisant les opérations de monopole qui conduisent souvent à contrôler le marché et à augmenter les prix, ce qui n'est pas dans l'intérêt du consommateur, et en prohibant certaines pratiques restreignant la concurrence sur le marché, le droit ne s'est pas limité à protéger les entreprises à moindre capacité économique de la domination des entreprises les plus aptes au marché, mais aussi la protection des consommateurs, en raison de la pratique qui consiste à contrôler le marché et des prix qui ne servira certainement pas le consommateur¹.

Les premiers à ressentir les avantages de la concurrence sont les individus, car lorsque les entreprises sont en concurrence sur un marché de référence, chacune d'elles désire conquérir ce marché, en proposant des prix inférieurs à ceux proposés par ses concurrents, et les consommateurs récoltent les fruits de cette concurrence avant les autres.

¹ إرزيل الكاهنة، "الموازنة بين النشاط التنافسي وحقوق المستهلك"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2011، ص ص. 123-149.

Les bienfaits d'une concurrence saine ne se limite pas à réduire les prix des produits, mais plutôt à offrir plus de facilités en termes de vente, de meilleurs services en maintenance, et de meilleures procédures de recouvrement des créances.

Le consommateur est l'aspect principal de la concurrence et le facteur décisif dans la lutte concurrentielle, car la liberté du consommateur de choisir le type de produit a un grand impact sur l'organisation du projet concurrent, de sorte que les concurrents ont prêté attention aux consommateurs.

Le respect par les entreprises des règles de la concurrence permet au consommateur de bénéficier de prix bas, des choix multiples et variés de produits et services, des produits de qualité et qui répondent continuellement aux besoins du consommateur, car une concurrence saine encourage l'innovation¹.

II/ Conciliation entre efficacité économique et bien-être du consommateur

La politique de la concurrence a beaucoup évolué ces dernières années, le droit de la concurrence n'a pas seulement des objectifs économiques, mais revêt une conception sociale (A), le consommateur peut même engager une action en dommage et intérêt (B).

A/ Conception sociale du droit de la concurrence

L'article premier de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence dispose que l'ordonnance a pour objet de fixer les conditions d'exercice de la concurrence sur le marché, de prévenir toute pratique restrictive de concurrence et de contrôler les concentrations économiques afin de stimuler l'efficacité économique et d'améliorer le bien-être des consommateurs.

Le conseil de la concurrence algérien a fait souvent référence à l'intérêt particulier porté au consommateur, mais en faisant souvent référence aux associations de protection du consommateur qui peuvent se constituer en partie civile, lorsque un ou plusieurs consommateurs ont subi des préjudices individuels, causé par le fait d'un même intervenant et ayant une origine commune (défense associative une dérogation aux règles générales)².

Mais aussi en faisant référence à la représentation du consommateur au sein du conseil de la concurrence, composé entre autre de deux membres qualifiés représentant les associations de protection des consommateurs, mais en réalité cet intérêt reste théorique plus que pratique.

En droit de la concurrence canadienne, l'efficacité économique constitue un objectif du droit de la concurrence, mais l'intérêt du consommateur n'est pas en reste, l'article premier de la loi sur la concurrence canadienne dispose :

¹ DIAWARA.K, « Droit de la concurrence et protection du consommateur : Théorie et pratique », <https://gredicc.uqam.ca/IMG/pdf/diawara-1.pdf>

² Ali FILLALI, « Le droit de la consommation : une adaptation du droit commun des contrats », Les annales de l'université d'Alger 1, n° 27, tome II, juillet 2015, pp.5-45.

« *La présente loi a pour objet de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficacité de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits* »¹.

En interprétant ce texte, la Cour suprême canadienne a estimé que le droit de la concurrence avait une portée sociale du moment où il fait de la PME un acteur du marché qui doit pouvoir y accéder sans embûche, de plus, le consommateur doit bénéficier des meilleurs prix possibles².

Pour la cour de comté de l'Ontario « *Cette loi est l'expression d'un objectif social, à savoir l'établissement de pratiques de commerce plus saines visant à mieux protéger le consommateur* »³.

Le droit de la concurrence Européen, par la directive 2014/104⁴ démontre aussi l'objectif social du droit de la concurrence, c'est-à-dire la prise en compte des plus faibles par le droit, et il ne s'agit pas seulement d'une faiblesse économique.

Le consommateur n'est pas simplement un spectateur de la régulation⁵ de la concurrence, mais bien un acteur de ce jeu et réclame la juste indemnisation qui résulte d'un acte anti concurrentiel, en acceptant que le consommateur ait un droit de regard effectif sur le processus concurrentiel dès lors qu'il en résulte pour lui un préjudice, le législateur européen donne à sa politique de concurrence une portée sociale⁶.

Le conseil de la concurrence algérien s'est souvent exprimé sur l'intérêt particulier porté au consommateur, sans faire référence à cette portée sociale.

¹ Loi sur la concurrence (LRC), 1985, Ch. C-34, <https://lois.justice.gc.ca>

² L'arrêt Times de 2012 Richard c. Time Inc., 2012, 1 RCS 265 .

³ LEHAIRE Benjamin, « La collectivisation du recours privé en droit de la concurrence : réalité canadienne et perspectives françaises », *bulletin de droit économique*, 2013, vol 1, pp.1-28

⁴ Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/>

⁵ La régulation est définie par l'article 4 de l'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée : « *Toute mesure quelle que soit sa nature, prise par toute institution publique et visant notamment à renforcer et garantir l'équilibre des forces du marché et le jeu de la libre concurrence, à lever les obstacles pouvant entraver son accès et son bon fonctionnement ainsi qu'à permettre l'allocation économique optimale des ressources du marché entre ses différents acteurs conformément aux dispositions de la présente ordonnance* ».

⁶ LEHAIRE Benjamin, «La protection du consommateur par le droit de la concurrence, analyse civiliste et pratique des positions canadienne et européenne », *revue internationale de droit économique*, n° 03, 2016, pp. 289-213.

B/ Le droit du consommateur d'engager une action en dommage et intérêt

L'article 48 de l'ordonnance 03-03 relative à la concurrence, modifiée et complétée, dispose que : « *Toutes personnes physiques ou morales qui s'estime lésée par un pratique restrictive telle que prévue par la présent ordonnance, peut saisir pour réparation la juridiction compétente conformément à la législation en vigueur* ».

Qui sont les personnes physiques visés par l'article ? Est ce l'entreprise tel que définie par l'article 3/a, à savoir : « *Toute personne physique ou morale quelle que soit sa nature, exerçant d'une manière durable des activités de production, de distribution, de services ou d'importation* ».

Est ce que le consommateur victime d'une pratique restrictive de concurrence, peut aussi demander réparation du préjudice causé par l'infraction devant la juridiction compétente ? Si c'était le cas le texte l'aurait cité explicitement.

En droit européen de la concurrence, la directive 2014/104/UE du Parlement européen relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne, prévoit, que toute personne, qu'il s'agisse d'un consommateur ou d'une entreprise, ou toute autorité publique puisse demander réparation du préjudice causé par une infraction à ces dispositions devant les juridictions nationales, mais en réalité cette directive vise trois objectifs :

- Instaurer un équilibre entre le droit des victimes d'obtenir la réparation du préjudice subi suite à la pratique anticoncurrentielle ("*private enforcement*") et la nécessité de préserver l'efficacité des procédures devant les autorités de concurrence ("*public enforcement*") ;
- Offrir une protection équivalente à toute victime d'une pratique anticoncurrentielle, en encadrent les actions en dommages et intérêts entre les Etats membres ;
- Encourager l'introduction de ces actions qui permettent de sanctionner efficacement les entreprises auteurs de pratiques anticoncurrentielles en offrant aux victimes un cadre juridique rénové et adapté¹.

La directive est entrée en vigueur le 26 décembre 2014, elle devait être transposée en droit interne des pays membres au plus tard le 27 décembre 2017, néanmoins les consommateurs victimes des pratiques prohibées par le droit de la concurrence se heurtent non seulement à l'obstacle de la quantification du préjudice, mais aussi de sa preuve².

¹« Transposition en droit français de la directive sur les actions en dommage et-intérêts du fait de pratiques anticoncurrentielles », <https://www.fieldfisher.com/en/insights/>

² LEHAIRE Benjamin, «La protection du consommateur par le droit de la concurrence, analyse civiliste et pratique des positions canadienne et européenne », op.cit, p. 200.

Conclusion

Le consommateur a longtemps été protégé de façon indirecte par le droit de la concurrence, principalement en assurant des conditions saines de concurrence, mais cette protection est passé, progressivement, dans certaines législations, tel que la législation canadienne ou européenne, d'une protection indirecte à une protection plus directe, afin d'exploiter la protection du consommateur aux fins de la régulation, en lui permettant de recourir à une action en responsabilité civile extracontractuelle, contrairement au droit de la consommation qui régit les relations contractuelles du consommateur.

Le droit de la concurrence algérien devrait offrir aux consommateurs, victimes d'une pratique restrictive de concurrence, une protection similaire, en prévoyant les actions civiles, suite au préjudice causé par une pratique prohibée expressément.

**Protection of consumer will in the electronic consumption contract
A comparative study between Algeria and France and United Kingdom legislations**

حماية رضا المستهلك الإلكتروني في عقد الاستهلاك الإلكتروني دراسة مقارنة بين
تشريعات كل من الجزائر وفرنسا و المملكة المتحدة



moulay asma
Université d'Alger 1
moulay_asma@yahoo.fr

Moulay zakaria
Université d'Alger 1
moulayzakaria744@gmail.com

Abstract:

The article sheds light on how to protect electronic consumer satisfaction at the stage of forming the electronic contract and the stage of implementing the electronic contract in the legislation of international countries such as Algeria, France and Britain, especially after the emergence of a revolution and economic globalization and technology and the emergence of goods and services as a result of this globalization and revolution and in front of this increase in production and in front of the weakness and lack of consumer knowledge of the characteristics The technical and ways of using these commodities on the one hand and on the other hand the disparity in knowledge between electronic resources that accurately defines the technical and technical characteristics of the commodity that he sells and market for through an electronic portal and in front of the ignorance of the electronic consumer who concludes an electronic contract with this electronic resource who is only interested in profit until If it was at the expense of the health, safety and security of the electronic consumer and in the face of this increase in goods and services that may be defective, fraudulent, or even counterfeit, the Algerian, French and British legislators would have had to think about re-legislating special laws that provide protection for the consumer, especially after the catastrophic failure of the texts of the civil law in the general Sharia in Provide him with protection and make the electronic contract balanced in terms of rights and obligations originating from it.

Keywords: electronic consumption contract, electronic consumer, law n°18-05 concerning E-Commerce, law n°09-03 concerning protection of consumer modified and completed by law n°18-09, British law consumption, French consumption law, the pre-stage contractual information, stage of formation contract, stag of implementation contract, the right of retreat.

ملخص:

يسلط المقال الضوء على كيفية حماية رضا المستهلك الإلكتروني في مرحلة تكوين العقد الإلكتروني ومرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني في تشريعات البلدان العالمية كالجزائر وفرنسا وبريطانيا خصوصا بعد ظهور ثورة وعولمة اقتصادية وتكنولوجيا وظهور سلع وخدمات نتيجة هاته العولمة والثورة وامام هذا التزايد في الانتاج وامام ضعف وعدم علم المستهلك بالخصائص الفنية وطرق استعمال هاته السلع من جهة ومن جهة اخرى التفاوت في المعرفة بين موارد الكتروني يعرف بشكل دقيق الخصائص الفنية والتقنية لسلعه التي يبيعها ويسوق لها عن طريق بوابة الكترونية وامام جهل المستهلك الإلكتروني الذي يقوم بإبرام عقد الكتروني مع هذا المورد الإلكتروني الذي لا يهيمه إلا الربح حتى ولو كان على حساب صحة وسلامة وامن المستهلك الإلكتروني وامام هذا التزايد في السلع والخدمات التي قد تكون معيبة او مغشوشة او حتى مقلدة

كان لبد على المشرع الجزائري والفرنسي والبريطاني التفكير في إعادة تشريع قوانين خاصة توفر حماية للمستهلك خصوصا بعد الفشل الذريع للنصوص القانون المدينة الشريعة العامة في توفير حماية له وجعل العقد الالكتروني متوازن من حيث الحقوق والالتزامات الناشئة عنه.

الكلمات المفتاحية: العقد الالكتروني، المستهلك الالكتروني، الموارد الالكتروني، قانون التجارة الالكترونية رقم 05-18، قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03-09 المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-18، قانون الاستهلاك البريطاني، قانون الاستهلاك الفرنسي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرحلة تكوين العقد الالكتروني، مرحلة التنفيذ، العدول.

Introduction

Consumer information and mandate transparency are important regulatory and are pivotal in the strategy of empowering consumers. Informing consumer however does not automatically lead to informed consumer while consumers may value and even demand the general availability of detailed consumer information they also tend either not read, not understand or not act upon that information over the past years behavioral research has done a great deal to further our understanding of why this is so, an important aspect is the way and form in which information is communicated to the consumer. This is an aspect that so far has been neglected in general consumer law and policy both in Europe as well as the national level until now consumer law was traditionally more preoccupied with the content of mandatory disclosure requirements than with the form in which the information is communicated to consumers.

This study has argued that pilling ever more information on the consumer without having measures and safeguards in place that guarantee that consumers are given the chance to engage meaningfully with that information is ineffective and creates a false sense of security and trust. It also creates the illusion of consumer empowerment in situations where too much or badly presented information rather does the opposite it confuses and weakens the consumer's position in the market.

Consumer information may be a powerful tool, but only after substantial effort has been invested not only in making that information available but also in communicating that information effectively in addition consumer information is and will continue to be one of the most important and popular instruments in consumer protection and policy important because consumer has an important function in correcting information asymmetries and in enabling consumers to make transactional decisions that respond to their individual preferences and requirements, popular because mandated consumer information is widely perceived as comparatively less intrusive from of government interference one that leaves the autonomy of market players in principle intact and refrains from imposing mandatory standards of consumer protection that either hinder market developments and innovation are easily outdated by example particularly in the digital realm, informing the consumer is almost an automatic response to all questions that involve consumer protection ranging from network neutrality, information and systems security behavioral targeting protection of personal data, to even more abstract policy objectives such as ensuring media diversity and democratic participation ironically the popularity of consumer information as a as a form of regulation is also at the heart of the problem with consumer information obligations and one important reason why consumer information as a regulatory tool threatens to lose much of its effectiveness there is only so much information that consumers are able to take in process and act upon a growing body of research from the behavioral economics and psychological sciences provides evidence that human brain is not a computer but subject to cognitive limitations as well as quiet human behavioral biases we ask legal problematic: **What are the legal guarantees approved by the Algerian legislator to protect consumer satisfaction(will) in the electronic consumption contract and what is the position of the French and British legislators on this?** In order to answer this question we suggest a plan:

Chapter one: The definition of consumer and provider and electronic consumption contract through comparative legislations.

Chapter two: Insufficient general legal rules to protect consumer satisfaction in the electronic consumption contract.

Chapter three: The effectiveness of special legal rules in protecting consumer satisfaction in the electronic consumption contract

Chapter four: The civil and penal liabilities as means of protection of consumer.

Among the results that the principle of the will to power resulted from is the lack of a contractual balance between the contracting parties in terms of rights and obligations. Article 106 of the Algerian Civil Code stipulated that the contract of the contracting law is not permissible to be vetoed or amended except by the agreement of the contractors or for reasons established by law. Freedom of contract is a principle established by all the world's legislation In its internal laws, but this principle is an impediment to the buyer who knows nothing about the sale or enough information, which is supposed to be known by the seller and as the buyer is the weak party in the sales contract so the buyer rushes to buy the sale without enlightening his will and giving him all the information about the sale where he must That the buyer be a sufficient scientist where the knowledge is sufficient if the contract includes the statement of the sale and its basic descriptions so that it can be recognized and if it is mentioned in the contract that the buyer was aware of the sale the right of the latter to request annulment of the sale was lost on the pretext of not knowing about it unless it proves the fraud of the seller and this is what stipulated He has Article 352 of the Algerian Civil Code before this problem to prove fraud of the seller and his use of fraudulent methods for the disposal and sale of his goods, even at the correct expense The safety, security and safety of the buyer in order to maximize his profits. The Algerian legislator had to consider creating special legal rules that protect the buyer(consumer) from the seller's greed and preserve and protect his rights and thus restore the contractual balance between the contractors where the first law was considered the cornerstone of consumer protection No. 89-02 specified for general rules for Consumer Protection, which was repealed by Law No. 09-03 related to consumer protection and the suppression of fraud in addition to the issuance of special laws such as Law No. 04-02 defining the rules applicable to commercial practices and law N°18-05 concerning electronic commerce, the aim of this research paper is to highlight the protection of consumer satisfaction in the electronic consumption contract in the stage of contract formation and in the stage of executing the contract.

E-commerce has evolved dramatically since 1999 when the OECD council adopted the first international instrument for consumer protection in the context of electronic commerce(1999 recommendation) on 24 march 2016 the OECD council revised this instrument and the recommendation of the council on consumer protection in e-commerce(The revised recommendation) now addresses new and emerging trends and challenges faced by consumers in today's dynamic commerce market place as called for in the 1998 OECD ministerial conference on the borderless world realizing the potential global electronic commerce the 1999 recommendation set forth the core characteristics of consumer protection for electronic commerce fair and transparent business and advertising practices information about business goods and services transactions as well as adequate dispute resolution and redress mechanism payment protection privacy and education responding again to the invitation of ministers at the 2008 ministerial on the future of the internet economy the OECD undertook a review of the 1999 recommendation to consider how to further encourage consumers to embrace the opportunities of e-commerce beginning with a conference held in2009 in Washington D.C on empowering e-consumers strengthening consumer protection in the internet economy the OECD¹ committee on

¹ OECD mean organization for economic co-operation and development is unique forum where governments work together to address the economic ,social and environmental challenges of globalization the OECD is also at the forefront of efforts to understand and helps governments respond to new developments and concerns such as corporate governances the information economy and the challenges of an ageing population the organization provides a setting

consumer policy researched and analyzed trends policy challenge arising in mobile and online payments the purchase of intangible digital content products and participative e-commerce.

Chapter one: The definition of consumer and provider and electronic consumption contract through comparative legislations.

In recent time electronic commerce has been growing rapidly in the world in general and in particular in Algeria and the convenience provided by online business transaction turn more and more consumer towards it whereas the main concern is the protection of consumer's rights and interests because it has rendered consumers vulnerable to new forms of unfair trade and unethical business practices the main theme of this paper is to examine whether Algeria laws as it currently stands sufficiently governs the various commercial transaction in today's era that effect consumers it will identify and discuss specific problems that arise in electronic contracts such as defective products, unsafe products, unfair contract terms ,poor quality services ,security and privacy issues, payment issues and analyses whether the existing law adequately deals with these issues, further it will conduct a comparative study with legislations in other jurisdiction in order to provider suggestions on how the existing law governing electronic contract can be reformed to meet the challenges of the 21 century¹before we deal with the issues arise between consumer and provider of goods and services when conclude the electronic contract we should define consumer and provider and contract of consumption through Different legislations such as Algerian legislation and united Kingdome legislation:

First section: Definition of consumer and provider and electronic consumption contract through Algerian legislation and regulation

The Algerian legislator define consumer in article three from law N°09-03 concerning protection of consumer and repression of fraud² The first article of this law states this law aims to define the rules applied in the field of consumer protection and the suppression of fraud Where the provisions of this law apply to every good or service offered for consumption for free or for free and for every entrant and in all stages of the process of offering for consumption.

The article three stat that The meaning of the provisions of this law means the following:

Consumer: Every natural or legal person who acquires, in exchange for or free of charge, a good or service intended for final use in order to meet his personal need, or to meet the need of another person or animal in charge of it.

The consumer is defined by French law as any natural person who acts for purposes that do not fall within the framework of his commercial, industrial, artisanal or liberal activity.

Legally, the consumer must be distinguished from the professional both are not subject to the same legal regime within the framework of a contract for the sale of a product or the provision of a service, the regime applicable to the consumer being particularly protective.

The concept of consumer is only applicable to natural persons. Legally, a distinction is thus made between the consumer and the "non-professional" (concept only targeting legal persons)³.

Marking; means all data, writings, signs, characteristics, pictures, statues, or symbols associated with a commodity appearing on every cover, document, sign, feature, card, or stamp.

where governments can compare policy experiences seek answers to common problems identify good practice and work to coordinate domestic and international policies. See OECD publishing disseminates widely the results of the organization's statistics gathering research on economic social and environmental issues as well as the conventions guidelines and standards agreed by its members p120 see also www.oecd.org/stinews/ hour 21.31 date21-07-2020.

¹ Parul Sinha, electronic contracts and consumer protection, does legislation provide adequate consumer protection? ,Bharati law Review, April-june, 2017, P12

² Law No. 09-03 of 25-02-2009 related to the protection of the consumer and the suppression of fraud, Official Gazette No. 15 dated 08-03-2009.

³ The definition of consumer in French law see site <https://droit-finances.commentcamarche.com/faq/37741-consommateur-definition-juridique> hour 19:49 Date 19-07-2020.

Intervention: It is every natural or legal person involved in the process of offering the product for consumption.

The process of placing the product for consumption: the sum of the stages of production, import, storage, transportation, and distribution in bulk and retail.

A product, fair and marketable product; is a product free from any deficiency and / or hidden defect that ensures that the health and safety of the consumer and / or his material and moral interests are not compromised.

Product: Every good or service can be subject to assignment in return or for free.

The service: is every action performed other than the delivery of the commodity even if this delivery is dependent or supported by the service provided.

The law N°18-05 concerning electronic commerce¹ Article 01 of this law specifies the general rules related to electronic commerce for goods and services. The Algerian law applies in the field of electronic commercial transactions in the event that one of the parties to the electronic contract is an Algerian national and has a legal residence and a legal person subject to Algerian law such as commercial companies where electronic commerce is practiced within the framework of legislation And the applicable regulation.

However, all transactions via electronic communications related to gambling, betting, lotteries, alcoholic beverages, tobacco, pharmaceutical products, products that infringe intellectual, industrial or commercial property rights, and finally every good or service that requires the preparation of a formal contract, are prohibited.

All transactions made through electronic communications are subject to the rights and fees stipulated in the legislation and regulation in force.

Article 06 from the previous law means in the concept of this law the following: Electronic commerce is the activity by which an provider proposes or guarantees the provision of goods and services remotely to the electronic consumer through electronic communications.

Electronic contract in the sense of Law No. 04-02 of 06/23/2004 that defines the rules applicable to commercial practices² where this contract is concluded remotely without the actual and simultaneous presence of its parties by resorting exclusively to electronic communication technology.

The consumer contract: is an agreement signed freely by a consumer party and a professional party, which commits the seller to provide a good or a service in exchange for payment. The law considers that there is an imbalance between consumer and professional, the latter having access to all information on the product or service offered to the consumer.

Electronic commerce is the purchase or sale activity through remote data transmission specific activity of commercial companies expanding marketing policy through the internet it develops relationship of exchange of goods and services between the supplier and the future buyer.

Electronic commerce describes the manner in which transactions take place through network especially through internet and e-business refers to use of internet technologies to conduct business. E-business covers all areas of business individual communication to customers via email, internet marketing online sales or employment of people using the internet while e-commerce is the process of sale and purchase of products services and information.

Online retail is closely related to another segment, the mail order/telephone order (MOTO) which is actually a predecessor of e-commerce the companies in this segment have created the experience of rapid delivery of small order and some have developed their own business online³.

¹ Official Gazette N°28 dated in 16-05-2018

² Law No. 04-02 of 23/06/2004 defining the rules applicable to commercial practices in an official gazette number date 27-27-2004.

³ Nicoleta Andreea Neacsu, Consumer protection in electronic commerce, Bulletin of the Transilvania University of Brasov, Series V ,Economic Sciences, Vol 09(58)N°1-2016

Electronic commerce has become an integral part of everyday life. It occupies a primary place in the mosaic of electronic business in the digital economy an economy centered on the upward development on the electronic market. Technology allows the producer to have a close relationship with the buyer and to use personalization strategies for a large number of customers this is marked by the same thorny issues related to ethics, political and social facts given its expression in the term tangibility these issues enhance behavioral aspects of the participants to the sequence ,especially consumers, more specifically it is likely that relation characteristics of consumer and retailer as well as the social ones associated to the purchasing act counterbalance the purely economic aspect related to price for example ,ensuring consumer protection in the web space in which the act of commerce is produced assumes the existence of new issues particularly important in terms of security and consumer safety.

Naturally current classic topical issues of consumer protection remain which operates with physico-chemical characteristic, quality, validity term, warranty, certification .However become priority issues arising from peculiarities of cyber space community which is the development environment of electronic business.

The common denominator of these problems is security which concerns equally all stakeholder involved in the electronic market buyer ,sellers ,banks ,courier cargo and other participants from the first click to connect to internet appear data security it may happen that damages due to security breaches are much higher than those incurred when buying a product that does not meet the classic consumer protection rules both buyers and sellers are exposed because viruses to take an example do not distinguish between victims by solving the problems in seller network security or banks system it is ensured the information security and is also protected the individual buyer. Information security brings up new issues affecting trade relations in the web environment it's about confidentiality integrity and availability that are very important for maintaining competitiveness, profitability, legality and company image in the digital economy¹.

Modernization and vast technological advancement has made the lives of human beings more complex and this has inevitably extended to commercial transactions thus today there is great complexity in the goods and services that consumer acquire in electronic contracts, the complexity of this problem has been accelerated by the growing popularity of standard form of today enormous changes have also occurred in the way consumers acquire these goods and services consumers today are able to purchase goods via e-commerce over in the internet in such transaction consumer has got no opportunity to suspect the genuineness of the person he or she is dealing with online² and this places them at greater risk of being swindled of their money by fraudsters ,consumers are often faced with unfair terms in the form of exemption clauses that attempt to exclude or limit the liability of trader such as defective product which otherwise they would be subject to in fact the principle of caveat emptor let the buyer be aware is no longer of reasonable application because most pre packed products cannot be reasonably inspected before purchase it is therefore essential that the government has authority through appropriate legislations to protect its citizens through from unfair contract terms and other abusive market practices by manufactures or retailers that are only interested in reaping large profits even at the expense of the unsuspecting consumers there is therefore need for up to date legislation to govern such matters , The Algerian legislator adopted the narrow standard in its definition of the consumer, as this standard was enshrined in Law No. 30-30 related to consumer protection and the suppression of fraud in Article 30 of the aforementioned law. This is what the British and French legislators³ went to.

¹ Nicoleta andreea neacsu,op-cit,P302

²PhD ,Aligarh Muslim university ,former assistant professor ,School of law ,Galgotias university ,Greater Noida and professor Chandrababhu Jain college of higher studies and school of law (GGSIPU),New Delhi,P36.

³ A Consumer is a "natural person who is acting for the purposes other than those of his trade, business or profession The definition is slightly broader than that for the purposes of the [Unfair Contract Terms Act 1977](#) as the subjective requirement of the person not regarding themselves as acting in the course of a business, therefore one may be a

The British legislator define e-commerce he says that The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002, SI 2002/2013, incorporates the EU Electronic Commerce Directive 2000/31/EC into the law of the United Kingdom¹ They apply to contracts concluded by electronic means over distance whereby the buyer is a consumer. This subordinate legislation provides for rights of the consumer and provisions for which the seller is obliged to fulfill.

Chapter two: general legal rules to protect consumer will in the electronic consumption contract.

It seems that the Algerian legislator has become aware of the necessity of providing legal protection for the consumer in the field of electronic contracts other than those created for the protection of the consumer in traditional contracts, and this is what we discern from Law No. 15-04, which defines the general rules applicable to ratification and electronic signature², which can be discerned from some of its texts Features of protecting electronic consumer satisfaction If we recognize that electronic consumer protection is present both in the provisions of the civil law and we will highlight it if this general legal rules are sufficient to protect the consumer in the stage of forming the electronic contract and in the stage of implementing the contract.

Section one: Protection of consumer satisfaction at the stage of contract formation through general legal rules (Algerian civil law)

The contract begins in the formation of our starting from the stage of commercial advertisements that constitute a means to call for contracting and given the danger of this medium to the safety of consumer satisfaction and the misleading and deceptive it can carry, the consumer must be protected from it, meaning that the consumer protection in the stage of calling for contracting is limited to protecting the consumer from commercial advertising False and in the pre-contractual obligation to inform the consumer.

First: Consumer protection in the negotiation stage and the call for a contract

The study of consumer protection from false and misleading electronic commercial advertisements requires us to define false and misleading electronic commercial advertising, and then between the penalties arranged by the Algerian legislator, especially through Law No. 04-02 related to the rules applied to commercial practices.

Defining false and misleading electronic advertisements

According to Article 28 from law N°04-02 relating the rules applicable to commercial practices stat that: "without prejudice to other legislative and regulatory provisions applied in this field, it is considered unlawful and prohibited by all misleading advertising, especially if:

- Includes statements, data, or configurations that could lead to misinformation by defining a product or service, its quantity, availability, or advantages.
- Includes items that could lead to confusion with another seller or his products, services or activity.

It relates to a specific offer of goods or services while economic agent does not have sufficient

consumer if using a company account or using business details for [tax](#) purposes" see Wikipedia site https://en.wikipedia.org/wiki/Electronic_Commerce_Regulations_2002#Definition_of_a_consumer hour 22.31 date 21-07-2020

¹ The European Communities Act 1972 ([c 68](#)), also known as the ECA 1972, was an [Act](#) of the [Parliament of the United Kingdom](#) which made legal provision for the [accession of the United Kingdom](#) to the three [European Communities](#) (which would later become the [European Union](#)), namely the [EEC](#) (the 'Common Market'), [Euratom](#), and the (now defunct) [ECSC](#) and for the incorporation of [Community Law](#) and its [acquis communautaire](#),[a] its Treaties, [Regulations](#) and [Directives](#), together with judgments of the [European Court of Justice](#) and the [Community Customs Union](#) along with the [Common Agricultural Policy \(CAP\)](#) and the [Common Fisheries Policy \(FCP\)](#) into the domestic law of the United Kingdom. See Wikipedia site [https://en.wikipedia.org/wiki/European_Communities_Act_1972_\(UK\)](https://en.wikipedia.org/wiki/European_Communities_Act_1972_(UK)) hour 21.57 date 21-07-2020.

² Law No. 15-20 of 01-20-2015 Defining Rules for Electronic Signature and Certification Official Gazette No. 60 of 10-20-2015

stock of goods or cannot guarantee the services that should normally be provided in comparison with the huge publicity” It is understood from the text of Article 28 of Law No. 40-20 related to the rules applicable to commercial practices. False commercial advertising is an allegation contrary to the truth, so it is deliberate action through which it aims to mislead the consumer by falsifying facts by confirming what is incorrect, not absolute, or incomplete. That is, it cannot be scientifically fulfilled as for misleading advertising, it is every advertisement that can deceive the consumer so that no false data is mentioned in it, but the formulas that come with it lead to deceiving the recipient.

The Algerian legislator stipulated criminal penalties stipulated by the aforementioned law, including fines and imprisonment.

The penalty resulting from false and misleading electronic advertisements

Article 38 of Law No. 04-02 on the rules applicable to commercial practices states that it is considered unfair commercial practices and arbitrary contractual practices in violation of the provisions of Articles 26, 27 and 28 and cut from this law and punishable by a fine of fifty thousand dinars 50,000 Algerian dinars to five Millions of Algerian dinars. In addition to administrative penalties, the store is closed and seizures are not applied. Technical regulations, legislation and regulation, Also, the Algerian legislator was satisfied with the definition of publicity in the executive decree of 10-30-1990 related to quality control and the suppression of fraud by defining publicity without make distinction between false and misleading advertisement, but with the emerge of the Commercial Practices Law No. 04-02, the Algerian legislator waited for the commercial publicity law that would remove and clarify everything related to False and misleading advertisements, In addition to the penal and administrative penalties, the legislator guarantees civil penalties for the offender who advertises the defective product by using a fraudulent inducement party (misleading publicity) that invites the consumer to contract. The consumer’s will is defective with the defects of the will, and thus the consumer can terminate the contract and seek compensation¹.

If the consumer is in the pre-contracting stage, he is required on the basis of the tort liability Article 124 of the Algerian Civil Code, but due to the difficulty of false proof and the causal relationship and the result of harm on the part of the consumer, the Algerian legislator is aware of this matter in amending the Algerian civil law in Article 140 bis, meaning that the producer remains responsible for the product Which the consumer acquired and caused the latter material and moral damage.

But if the consumer is in the stage of concluding the contract, that is, the composition of the contract, the latter can ask the judge to annul the contract and request compensation, But if the consumer is in the stage of concluding the contract, i.e. the formation of the contract, the latter can ask the judge to annul the contract and seek compensation based on a defect of the will or breach of contractual obligations, the contract will be cleared and the contractors returned to the state that they were in before the contract.

Commitment to the information before contracting by the provider (professional) or Pre-contractual information obligation

The professional who offers a good or a service on the Internet, by correspondence, teleshopping or telephone must communicate certain information to you. He must provide them to you in a clear and understandable manner or make them available to you by any means appropriate to the remote communication technique used. In the event of canvassing by telephone, he must indicate, at the start of the conversation, his identity and the commercial nature of the call.

¹ Leila kerach, Protection of consumer will through the rules of consumer law, article published in Annals of Algiers university revue ,n° 31, The fourth edition page 99.

A professional¹ seller must give you certain information before purchasing. This information generally appears in the general conditions of sale you must be able to access it directly before the contract is concluded (without going through a hypertext link). You should also be able to keep and reproduce them (for example, save and print them). As long as it is accessible online to the consumer, an offer commits the seller to distribute it. The seller is responsible for what he announces and broadcasts. The professional is responsible for proving the fulfillment of pre-contractual information obligations².

The French doctrine define obligation of information says the information obligation on the imbalance between the knowledge of each contracting party or partner during the negotiation of a contracting party as well as during its execution this imbalance is in principle presumed due to the inequality which appears in skills particularly between those in professionals and those consumers³.

Moreover the jurisprudential of information has a wider field of application insofar as it arouses each time a person possesses information that the contractor has an interest in knowing in this regard it is not limited to relations between professionals and consumer the weaker party does not necessarily have to be a consumer it can simply be a party who enters into a contract with professional in the field where it is itself normally incompetent⁴

Information about the professional

The seller of goods or the service provider must communicate or make available to you the following information: Name or company name Status and legal form of his company Postal address (address of the establishment or, if it is different, that of the head office) Telephone and fax numbers email address Information on its activities Address and identity of the professional on whose behalf he is acting, address of the commercial headquarters of this professional and the one to which the consumer can address a possible complaint Cost of using the technique of distance communication for the conclusion of the contract, when this cost is calculated on a basis other than the basic tariff If it exists, adherence to a professional code of good conduct and conditions for obtaining a copy Registration number in the trade and companies register (RCS) or in the trades directory, if it is registered their Identity and contact details of the host If its activity is subject to authorization, contact details of the authority which issued it If subject to VAT and identified, individual identification number If he is a member of a regulated profession, professional title, European country in which he obtained it and name of the order or professional body with which he is registered Any financial guarantee or professional liability insurance taken out for their activity, contact details of the insurer or guarantor and geographic coverage of the contract or commitment at your request, the service provider must also be able to provide you with certain additional data such

¹ Saliha ben ali and kelida mikki, recreation of new mechanisms in order to protect the will of electronic consumer published in journal of research ,first edition ,n°14-2020 pp109-128.

² French legislator define obligation of information toward consumer he says Obligations of companies towards their customers as a professional; you have an obligation to inform consumers about the goods or services you offer them. Article L. 111-1 of the Consumer Code clearly defines the information obligation: “Before the consumer is bound by a contract for the sale of goods or the supply of services, the professional communicates to the consumer, in a legible and understandable manner, the following information: The essential characteristics of the good or service; The price of the good or service the date or the deadline on which the professional undertakes to deliver the goods or perform the service; Information relating to its identity, its postal, telephone and electronic contact details and its activities special information rules apply to certain types of goods and services (food, mortgage, etc.). In some cases, the seller must provide the customer with specific information documents (quote, technical characteristics, availability date) before signing the contract.

³ Abbas Ghasemi Hamed, le Professionnel et le consommateur les deux principale catégories de parties à l’obligation d’information ,Revue juridique de l’ouest France, doi :<http://doi.org/10.3406/juro.1998.24.85> publiée sur le site http://www.persee.fr/doc/juro-0990-1027_1998_num-11-4-2485 heure 14.07 date 24-01-2021 aussi voir G. Viney ,Traite de droit civil, les obligation la responsabilité ,conditions, sous la direction de J.GHASTINE,LGDJ ,1982,n°512,P619

⁴ J.Calais-Auloy ,l’influence du droit de la consommation sur le droit civil des contracte ,RTD civ,1994,p242.

as information on its multidisciplinary activities, its partners and the measures taken to avoid conflicts of interest. It must also be able to provide you, for regulated professions, with a reference to the professional rules applicable in the European country in which it is established and to the means of accessing them¹.

In the event of canvassing by telephone, the professional must give his identity or that of the person on whose behalf he is calling, and the commercial nature of his call. This information must be given to you in a clear, precise and understandable manner.

Information about the good or service

The professional must inform you about the essential characteristics of the good or the provision of service that it offers you. The product or service must be described as precisely as possible qualitatively and quantitatively (technical or descriptive sheet, example: product sheet in terms of energy labeling). The professional must give you this information in a readable and understandable manner in writing or on television for example, depending on the remote communication medium used. The photographs, which present the product for sale, cannot be given as an indication. The seller must deliver goods to you in accordance with the contract offer.

Price information

The seller of a product or the provider of a service must inform you of the price and its components (example: indication of the amount of the eco-contribution for furniture). The price must be given in euros including tax and must include the applicable fees (example: the price of a computer must be indicated). The price must be indicated to you in a precise manner before the conclusion of the contract, by any proven means (product sheet or quote by email for example). The costs of sending or delivering and putting the products into service must be included in the sale price, unless their amount is indicated in addition or if the service provider is chosen by you. If these services are chargeable, you must be informed of their amount before concluding the contract. If the trader cannot give you an exact price in advance, he must provide you with the price calculation elements (official price or index, unit price or base price). In the absence of your consent for any additional payment on top of the price of the main object of the contract, you are entitled to request reimbursement².

Information on delivery, conditions and guarantees

The seller must specify the following information in his offer: Terms of delivery and performance of the contract and, if the contract cannot be executed immediately, the date or time by which he undertakes to deliver the goods to you or to provide you with the service. Without indication, the professional delivers or performs the service no later than 30 days after the conclusion of the contract Terms of payment for the good or service Conditions for handling complaints Duration of the contract (and if necessary its minimum duration) Possible existence of a bond or other financial guarantees that you will have to pay or provide and their conditions If applicable, existence and conditions for exercising the legal guarantee of conformity, the legal guarantee against hidden defects, the commercial guarantee and the after-sales service³.

Information on the right of withdrawal

You must have access to a standard withdrawal form and be informed of the following information: Conditions for exercising your right of withdrawal or, if this right does not apply, its absence Costs of returning the goods that you may have to pay in the event of withdrawal, if the return is not

¹ Slimani Mustapha and bahamaoui cherif, Protection of electronic consumer will, article published in African journal legal studies and politics ,university Ahmed daria,Adrar,Algeria,01 Junín 2017 p35

² Berbha Mounir ,protection of consumer between civil law rules and private laws rules, article published in journal of research in legal and politics studies,n°05 March 2017 p65.

³ Yassid fadila, informing consumer obligation toward producer and executive decree n°13-378 dated in 09-11-2013 relating the conditions and modality informing consumer, article published in human scientific revue tome A ,PP 243-254.

possible by mail Costs due if you withdraw from a contract for the provision of services the performance of which began at your request before the end of the withdrawal period.

Pay attention to the retraction of a contract for the provision of services, water distribution, gas or electricity supply or subscription to a district heating network. If you withdraw when the execution of the contract has started at your express request before the end of the withdrawal period, you will have to pay a fee proportional to the service provided¹.

Technical information and cost of use

The seller must also provide you with the following information if necessary: Compatibility of digital content with certain hardware or software (technical restrictions and incompatibilities) Functionalities of the digital content used (in particular the possibilities of reproduction or technical protection measures) Cost of using the remote communication technique used if this cost is not calculated on the base tariff.

Information on contract termination and dispute resolution

You must be informed of the termination date (by means of an apparent box) and of the conditions for terminating the contract if it is a contract of indefinite duration or tacit renewal, that is to say automatically renewed without any action on your part. Information must be provided by name letter or dedicated email, at the earliest 3 months and at the latest 1 month before the due date. You must also be informed of the methods of settling disputes (in particular the applicable legislation and the competent court, the possibility of resorting to a mediation procedure). In the event of a problem following a remote purchase (by internet, telephone ...) from a professional, you have various remedies, amicable or not.

In the event of a dispute following a remote purchase from a professional, you must first contact the seller's customer service. The problem may be an undelivered or non-compliant product, for example. The seller can provide the consumer with a means of tracking orders. This can be a phone number, billed at the cost of a local call. It cannot be overtaxed. This number is indicated on its website or on your order form. If no agreement is found following this first contact, you can send the seller a registered letter with acknowledgment of receipt. You have to : explain your problem and the subject of your request (for example requesting a new delivery in the event of a package not received) and indicate your contact details, your customer number, the reference of your order and attach all the necessary documents (copies of your order form, delivery note, invoice, etc.). It is recommended that you keep a copy of all emails received and sent.

In the event of a remote purchase, you have 14 days to change your mind and request a refund according to British legislator and French legislator too².

We meaning by Dispute resolution is techniques range from methods where parties have full control of the procedure to methods where a third part is in control of both the process and the outcome, these primarily methods of resolving disputes may be complemented with information and communication technology (ICT) when the process is conducted mainly online it is referred to as online deputed resolution for instance to carry out most of the dispute resolution procedure online including the initial filing the neutral appointment evidentiary processes oral hearings if needed

¹ Adhamin Mohamed taheer, The right of retraction in consumption contract as mechanism of legal defense protection of consumer ,article published in Algerian journal of legal and politics studies,tome57,n°01,Date2020,PP24-44

² Unlike the Algerian legislator he gives the period of withdraw the contract especially to the consumer nor accept neither reject the offer without any charges and expenses according Article 02 The provisions of Articles 11, 16, and 16,19, 53, 54Net shall be fulfilled by Law No. 09-03 promulgated in 25-2-2009 as amended and mentioned above as follows:

The product provided to the consumer should not prejudice his financial interest and not cause him moral harm

The revocation of the consumer's right to withdraw from the acquisition of a product as long as there is a reason

The consumer has the right to refrain from acquiring a product within the observance of the terms of the contract and without additional expenses that specify the conditions and methods for exercising the right of recusal, as well as the time limits and the list of products through regulation. Official journal N°35 dated 13-06-2018.

online discussions and even the rendering of binding settlements thus online disputes resolution is a different medium to resolve disputes from the beginning to end respecting due process principles, online disputes resolution was born from the synergy between alternative disputes resolution and information and communication technology as a method for resolving disputes that were arising online and for which traditional means of dispute resolution were inefficient or unavailable, the introduction of (ICT) in dispute resolution is currently growing to the extent that the difference between off line dispute resolution and online disputes resolution is blurry¹.

Contact the consumer mediator

If the seller does not respond to your mail or if his response does not satisfy you, you can contact the consumer mediator. This information must appear in the general conditions of sale.

Contact a consumer association

According to article n° 21 from law number 09-03 relating protection of consumer and repression of fraud² the Algerian legislator define it as the Consumer Protection Association is every association established according to the law³ that aims to ensure consumer protection by informing, educating, directing and representing consumers, can be recognized for associations protecting consumers public benefit within the conditions and modalities stipulated in the legislation and regulation in addition to those important mission when consumers hurt and causes damages for them the consumer association can representing them in front of civil jurisdiction and apply for compensation⁴.

Chapter three: The effectiveness of special legal rules in protecting consumer satisfaction (will) in the electronic consumption contract

We meaning by it's the Algerian legislator rethinks about another effect legal private text protect consumer in the two stages the formation and implementation (executive) stages in contract so he promulgate law n°18-05 concerning E-commerce but before going in deep way provision we should define some technique words relation to electronic commerce for instance this law regulated the general rules applicable to electronic transactions (E-commerce) purchase goods and services beside this the legislator mention conditions in order to exercise this kinds of carry such as the Algerian citizenship or legal stay in Algerian territory or moral personnel impose by Algerian law and regulation or the formation of contract and executive conditions in Algeria.

E-commerce: activities done by electronic provider in order to purchase goods and services to consumer via electronic means such as platforms⁵.

E-contract: contract concludes without the presence of contractor's party by electronic means.

E-consumer: a person who purchases goods and services for personal use by help electronic means such as platforms internet.

E-provider; the buyer of goods and services through platforms and promote their goods or suggested goods or services.

E-promotion: every announcement aimed in direct or indirect way promotes the purchase of goods or services by the uses of electronic means.

¹ Manani ferha, The arbitrage as mean of dispute resolution, first edition 2010, Dar el Houada publishing and printing, P69. According to Algerian legislator he define conciliation or mediation in article 459 from procedure civil and administrative law stat that; " it is contract conclude between the two parties aimed to find dispute resolution".

² Official journal n°15 date 08-03-2009.

³ Law n°12-06 dated in 12-06-2012 relating creation of associations official journal n°02 dated in 15-06-2012 in article one from this law the purpose of this law is specify the conditions and modality of creation associations their legal framer work their regulations and their management and field of their activities.

⁴ Article 23 from Law n°09-03 relating protection of consumer and repression of fraud

⁵ The OECD has defined e-commerce in the following terms: " An e-commerce transaction is the sale or purchase of goods or services conducted over computer networks by methods specifically designed for the purpose of receiving or placing of orders, the goods or services do not have to be conducted online"

-A **pre-order** is a pledge to sell that the electronic supplier can propose to consumer in the event that the product is not available in stock.

E-promotion: according to article 30 from the previous law state that without prejudice to the legislative and regulatory provision in this field every publicity, promotion message of a commercial nature or purpose made through electronic communications must meet the following requirement¹:

- 1-To be clearly identified as a commercial or advertising message.
- 2-To allow identification of the person from whom the message is designed.
- 3-Not to prejudice public morals and public order.
- 4-To clearly specify whether this commercial offer include discounts, reward or gifts in case this offer in commercial, competitive or promotional.
- 5-Ensure all conditions that must be met to benefit the commercial offer are neither misleading nor ambiguous.

In the chapter three from the previous law the Algerian legislator impose a set of obligations on the provider according to article 10 before started commercialese any goods or services via electronic mean the provider must followed their offer by a pre-order explain all the details of goods or services and certified this electronic transaction by conclude a contract also another obligation impose on the provider he must when made a pre-order to the consumer taking by consideration the tag of goods and services it has been clear legible to the naked eyes of the consumer readable and understandable at least it must contain the fiscal identification number also their address, the nature and characteristics of goods and services and their price TTC also the general condition to purchase also the duration of delivery goods and services also the conditions of commercial warranty and services after sell its also the way to calculate the price in the case it does not mention it before in electronic contract also the modality and mode of payment and conditions of contract, termination of contract also full description of the process electronic transaction also the duration of the pre-order also conditions and time of retraction(withdraw the contract) also the modality to apply a pre-order and finally the cancelation of the pre-order.

According to article 12 from the previous law the pre-order has three stages are:

- Done the contractual conditions understandable and clear to the consumer in order to bear in mind all the information important of goods and services.
- apply the pre-order conclude the contract
- the choice of consumer will be express will and free.

According to article 13 from the previous law electronic contract must contain:

- Characteristics and details about goods and services.
- conditions and modality of delivery of goods and services.
- warranty conditions and service after sell.
- condition of termination contract.
- condition and modality of payment
- the modality How to handle complain from consumers

¹ British legislator define misleading advertisement under the consumer protection Act 2007 advertising is seen as misleading if it involves false misleading or deceptive information that is likely to cause the average consumer to act in a way they might otherwise not also advertising may also considered misleading if important information that the average consumer needs to make an informed decision is left out examples of misleading advertising we can surmised it :” A false claim about the characteristic of the goods or services a product is a different color size or weight to what is advertised also another example the price or way the price is calculated is misrepresented products are advertised at sale prices but turn out not to be in general any advertisement creates false impression about a product or service even if the information given is correct any important information is hidden or left out advertisements takes different forms such as press advertisement in newspaper or magazines television or radio commercials, posters telling the public about an event or concert ,digital advertisements on websites or mobile phones, websites, shop signs (giving information unique to a particular shop),sales /direct mail letters, faxes of promotional material catalogues .for more information visite the web site www.ccpc.ie hour 13.06 date 20-02-2021.

-conditions of pre-order and its modality.

-legal jurisdictions (resolution dispute).

According to article 14 the provider he or she does not respect the provision of article 10 or article 13 concerning the pre-order transaction the consumer he could terminate the contract and demand for compensations because damages caused by the provider.

Without invasion the rights of consumer in compensation the provider must return the amount money to the consumer in the case he or she pay it before the viability of goods and services in stock.

Algerian legislator in chapter fourth from the previous law impose obligations too after conclude the contract the provider became responsible toward consumer in the matter of executive their contractual obligations but the provider can avoid this if he or she proves that no executive of commitments rely on consumer or force majeure.

According to article 19 from the previous law when electronic contract conclude the provider he will be responsible toward the consumer he must sent electronic version from contract via email for instance when the provider doesn't respect the delivery of goods and services in the right time the consumer resent it the package to him during four days since the day of delivery without apply his right on compensation in this situation the provider should return money to consumer and expenses relating resent the goods during 15 days started from the day of delivery.

The provider must keep goods back in case pre-order not compatibles with goods or defect product, the consumer must resent goods in their original package during 04 days since the day delivery and the consumer mention the reason of refuse or reject the pre-order and all expenses of resent it package rely on provider beside this he oblige to do another delivery compatible with pre-order or fix the product or substitute the product with another product or canceled the pre-order and return money back to the consumer without apply compensation for the benefit consumer

The provider must return money back to consumer in 15 days since the date of delivery also one important thing the provider does not accept a pre-order without viability of goods in the stock when provider collect data information about the consumer and create it folder for each consumer he or she collect only the important data in order to conclude commercial transaction and before this he or she take permission from them (consumers) to do so.

Guarantee the security data information and secret data and respect the legislation and regulation in this field

Chapter four: The civil and penal liabilities as means of protection of consumer.

In this chapter we are going to deal with the civil liability as mechanism for protection of consumer (**Section one**) and penal liability as second mechanism of defense against fraud and misleading actions taking by the provider of goods and services in (**Section Two**).

Section one: the civil liability

The supplier's breach of its legal obligations, i.e. the source of this obligation is the law or its contractual obligations¹, i.e. the source of this obligation is the contract is the civil liability, both of which are default or tort² and contractual liability for instance British legislator define tort liability he says that the word tort is derived from the Latin tortus meaning "twisted" it came to mean "wrong" and it is still so used in French : "j'ai tort" mean "I am wrong" in English the word tort

¹ The breach of a contractual obligation leads to the creditor warning the debtor to carry out his obligation if the debtor does not respond to the creditor's warnings, then the latter asks the judge to terminate the contract with a claim for compensation on the basis of the creditor's profit of profit and subsequent loss according to articles 119 and 180 from civil law.

² The legal basis for tort liability in the Algerian civil law is Article 124 amended by Law No. 05-10 which states: "Every act, whatever the person commits by his mistake and causes harm to others, shall pay compensation."

has a purely technical legal meaning –a legal wrong for which the law provides a remedy ,professor winfield’s definition as a starting point we can explore the difficulties involved tortious liability arises from the breach of duty primarily fixed by law this duty is towards persons generally and its breach is redress able by an action for liquidated damages.

In order to understand this definition it is necessary to distinguish tort from other branches of the law and in so doing to discover how aims of tort differ from the aims of other areas of the law such as contract law or criminal law the main emphasis here will be on the distinction between tort and contract as these two subject are closely related criminal law will be dealt with separately below¹.

Tort and contract

The scope and objective of tort as compared with contract are often discussed in the context of duties and people to whom the duties fixed by law, many liabilities in tort arise by virtue of the law alone are not fixed by the parties the law for instance imposes a duty in tort not to libel people and not to trespass on their land the details of these duties are fixed by the law itself and not by the parties by contrast the law of contract is based notionally on agreements the terms of which are fixed by the parties².

However in modern law, it unrealistic to suppose that contract and tort are so very different from each other terms of contracts are now imposed up one the parties by numerous statues quite independently of any “ agreement” and indeed the notion of true agreement has long been discredited in many contractual situation since few individual consumers have real bargaining power moreover it is possible for the parties in tort to arrive at agreement to vary the tortious duties which the law imposes the contracts(rights of the third parties) act1999 will allow third parties to enforce contractual terms directly in certain circumstances we summarized the objectives of the law of tort as follows:

Compensation: the most obvious objective of tort is provide a channel for compensating victims of injury and loss tort is the means whereby issues of liability can decided and compensation assessed and awarded.

The Law of tort protection a person’s interests various torts have been developed for these purposes for instance the tort of negligence protects the breach of more general duties owned to that person³. Each commercial transaction must be preceded by an electronic trading offer and documented according to an electronic contract ratified by the electronic consumer⁴in addition to that the electronic supplier must present the electronic commercial offer in visible legible and understandable manner⁵but if the supplier does not respect the provision article 10 from the above law, the electronic consumer request nullification of the contract and compensation for the damage he or she suffered⁶

Deterrence: it has been suggested that the rules of tort have a deterrent effect encouraging people to take fewer risks and to conduct their activities more carefully mindful of their possible effects on other people and their property this effect is reflected in the greater awareness of the

¹ Vivienne harpwood , Principles of tort law, fourth edition, Cavendish principle of law series first publishing in2000 England Cavendish publishing limited the class house Wharton street, London wc1x9px, UK,P01 and p02.

² Contractual liability is based on a breach of a contractual obligation arising from the contract this breach results in the termination of the contract and the return of the contracting parties to the transfer they had before the conclusion of the contract with the claim for compensation according to article122 from civil law.

³For instance Algerian legislature says that in article 124 from Algerian civil law:” Every act, whatever the person commits by his mistake and causes harm to others, shall pay compensation” The basis of tort liability is an assumed error(mistake) that accept proof of the contrary, foe example the negligent liability takes place as soon as the electronic supplier breaches his obligations stipulated in law n°18-05 related to electronic commerce so the basis for tort liability is a breach of the obligation of his source of law evidence rests on the debtor’s responsibility as he must prove the elements of default liability in terms of mistake ,a causal relationship and result of damage.

⁴ Article 10 from law n°18-05 relating E-commerce.

⁵ Article 11 from law n°18-05 relating E-commerce

⁶ Article14 from law n°18-05 relating E-commerce

need for risk management by manufactures employers health providers and others which is encouraged by insurance companies the deterrent effect of tort is less obvious in relation to motoring through the incentives to be more careful are present in the insurance premium rating system¹.

Retribution: An elements of retribution may be present in the tort system people who have been harmed sometime anxious to have a day in court in order to see the perpetrator of their suffering squirming under cross-examination this is probably a more important factor in libel actions paid for by insurance companies in any event most cases are settled out of the court and the only satisfaction to the claimant less in the knowledge that the defendant will have been caused considerable in convenience and expense the claimant also risks financial loss if the case is decided against him or her and this a factor to be weighed in the balance when retribution is sought.

Vindication: Tort provider the means whereby a person who regards him or herself as innocent in a dispute can be vindicated by being declared publicly in the right by a court however again it must be noted that many cases never actually come before a court and the opportunity for satisfaction does not arise.

Section two: Penal liability as mean of protection of the will consumer.

Criminal liability is defined as holding the person responsibility for his or her unlawful action which caused harm by his or her action to others resulting in a penal liability for his doing this act also penal liability as a result of the breach of legal obligations that fall on the responsibility of electronic supplier and these obligations their source is law such as the obligations that imposes on trader stipulated under law n°09-03 relating protection of consumer and repression of fraud also law n°04-02 relating the rules applicable to commercial practices also law n°18-05 relating electronic commerce, among the legal implications of criminal liability are imprisonment and fines. The Algerian legislator has issued a set of special legal texts that came with civil and penal sanctions what matters to us here is the penal sanctions that these legal texts came with sanctions we mention it by laws:

-Law n°09-03 relating protection of consumer and repression of fraud amendment and modified by law n° 18-09 dated in10-06-2018² article 07 from the previous law states that:” modified the provision of aticle78 from law n°09-03 rewrite as;

Article 78 states that:” Anyone who violates the obligation to inform the consumer stipulated in article17 and 18 of this law shall be liable to fine of one hundred thousand dinars100.00 DA to one million Algerian dinars 1.000.000 DA”.

Article 08 from the law n°18-09 is included in the provision of law n°09-03 dated in 25-02-2009 and is edited as follows:

Article 78 bis stipulates a fine of fifty thousand dinars 50.000 DA to five hundred thousand dinars whoever violates the provisions related to the period of retraction in article 19 of this law.

-through Chapter Two from the law n°18-05 relating electronic commerce: Crimes and Penalties in the Electronic Commerce Law:

Article 37: Without prejudice to the application of the most severe penalties stipulated in the applicable legislation, anyone who offers for sale or sells through electronic communication the products or services mentioned in Article 3 of this law shall be punished with a fine from 200,000 to 1,000,000. The judge may order the closure of the website for a period ranging from (1) to six (6) months.

Article 38: Without prejudice to the application of the most severe penalties stipulated in the legislation in force, anyone who violates the provisions of Article 5 of this law shall be punished

¹ Vivienne harpwood,op-cit,pp-03-04.

² Official journal N°35 dated in 13-06-2018

with a fine from 500,000 to 2,000,000. The judge may order the closure of the website and the cancellation of the commercial registry.

Article 39: Any electronic resource that violates one of the obligations stipulated in articles 11 and 12 of this law is punished with a fine from 50,000 to 500,000 dinars, and the judicial authority before which the lawsuit is filed may order the suspension of its enforcement on all electronic payment platforms for a period not exceeding six (06) Months.

Article 40: Without prejudice to the victims' rights to compensation, anyone who violates the provisions of Articles 30, 31, 32 and 34 of this law will be punished with a fine of 50,000 to 500,000 dinars. Article 41: Any electronic resource that violates the provisions of Article 25 of this law is punished with a fine of 20,000 to 200,000 DZD.

Article 43: Without prejudice to the legislative and regulatory provisions in force When the electronic supplier commits violations during the exercise of his activity that are subject to the penalty of closing the shop in the concept of the legislation related to the practice of commercial activities The registration of the domain name of the electronic resource is suspended conservatively by the authority in charge Banning domain names in Algeria based on a decision from the Ministry of Trade The duration of the provisional suspension of the domain name cannot exceed thirty (30) days.

Article 44: Any violation of the provisions of Article 20 of this law is punishable according to the provisions of Law No. 04-02 of Jumada Al-Ula 5, 1425 corresponding to June 23, 2004, and mentioned above.

Article 45: Without prejudice to the rights of victims to compensation, the administration in charge of consumer protection is entitled to undertake procedures for the fine of conciliation with the prosecution persons in violation of the provisions of this law. The agents stipulated in Article 3 of this law must propose a fine for reconciliation to the violators. The reconciliation fine cannot be applied in the event of recidivism or the violations stipulated in Articles 37 and 38 of this law.

Conclusion

We conclude that the most important mechanism in order to protect electronic consumer will is obligation of information meaning by inform the consumer the right and honest information about the characteristic of goods and services and this what the British and French legislators seek too by penalize the trader or the provider when he or she breach their duties toward electronic consumer by civil and penal remedies.

The digital shifts underway in the functioning of business and markets provide huge opportunities for empowering consumers, as internet expands access to goods and services at competitive prices it also brings greater transparency to inform consumer decision making, at the same time consumer choices in this information- intensive environment are impaired by challenges relating to complexity and uncertainty sometimes compounded by misleading or fraudulent business practices.

The risks and downsides that consumers can face when engaging in e-commerce and the detriment that can arise from these. Each principle is accompanied by an overview of the issue which highlights the risks and challenges that the principle seeks to address these overviews are summarized below:

-Unfair and advertising practices: consumer can be deceived as to the nature of the product or service or of the advertising itself and subjected to aggressive and/or misleading marketing and pricing techniques example drip pricing, fraudulent operators can imitate legitimate websites and manipulate search engine results in order to exploit consumers, business might also falsely represent themselves as consumers and post reviews or endorsements that inflate their own reputations or denigrate those of competitors.

-Problems relating to payment and transaction confirmation: without adequate payment security ,transaction data provided in the context of e-commerce payments could be lost ,stolen or

otherwise misused, unless adequate minimum protections are place and apply regardless of payment method, consumers could be exposed potentially severe financial losses resulting from cybercriminal activity.

--**Problems relating to disclosure and the nature of online terms conditions:** if online terms and conditions are long and complex or hidden in a website or applications , consumers may face high search costs or find themselves locked in or otherwise committed to contracts they would not knowingly have agreed to they might also find themselves in receipt of goods or services that either do not meet their needs are of a lower quality than expected or in the case of some digital content products cannot be used in the way the consumer reasonably expects, if the privacy notices and other terms of use are either misleading or unintelligible to the reader consumers may unwittingly agree to personal data collected used and shared in ways they would not knowingly approve of the absent effective disclosure can also reinforce information asymmetries.

-**Issues relating to data and privacy:** the extensive collection of consumer data by online platforms can feed powerful new forms of information asymmetry ,platforms can leverage algorithms fed by these data to shape and otherwise manipulate consumers experiences of their services including what consumer ca and cannot see the same capabilities could give platforms the means to personalize prices, although the extent to which this is happening remains unclear the increased prevalence of large scale data breach underlines the need for effective security measures if consumers privacy ,financial interests and wider safety are to be adequately protected.

-**Dispute resolution:** and redress mechanism that are both effective and accessible are vital for helping consumers to resolve problems and rectify detriments that result from the above risks the absence of such mechanisms can act as barrier to consumers engaging with e-commerce and if coupled with unresolved negative experiences can led consumers to disengage.

References

Laws and regulations

-Algerian civil law

-Algerian Penal law.

- Law No. 09-03 of 25-02-2009 related to the protection of the consumer and the suppression of fraud, Official Gazette No. 15 dated 08-03-2009.

- law n° 18-09 dated in10-06-2018 amendment and modified law n°09-03 related to the protection of the consumer and the suppression of fraud, Official journal N°35 dated in 13-06-2018.

- Law No. 04-02 of 23/06/2004 defining the rules applicable to commercial practices in an official gazette number 41date 27-27-2004.

- The law N°18-05 concerning electronic commerce, Official Gazette N°28 dated in 16-05-2018.

- Law No. 15-20 of 01-20-2015 Defining Rules for Electronic Signature and Certification Official Gazette No. 60 of 10-20-2015.

-French law consumption

-British Law consumption

Books

-Manani ferha, Arbitrage as means of dispute resolution, first edition, Dar el houda, Algeria, 2010.

-Dr Chlgoum Rahima, consumption law, protection of consumer through Algerian legislation, home of ideas edition and printing and publishing,2019.

-Kouther mazouni, intellectual property law in challenges of modern technology Algiers trials and experiences ,Dar Houma edition and publishing 2016.

Articles

-Saleha ben ali and khaldi Mikki, recreation of new mechanism in order to protect consumer will ,article published in Algeria journal of research ,n°14,2020,pp109-128.

- slimani mustapha and bahamoui cherif ,protection of electronic consumer will ,article published in African revue for legal and politics studies, university of Adrar, June 2017.
- Berbha Mounir, Protection of electronic consumer will between civil law rules and consumption law rules, researching teacher legal and politics journal ,05,March 2017.
- Kerach leila, protection consumer will through Algerian consumption law article published in Annals revue Algiers University01, tome 04, 2018.
- Fares boubaker, the pre-contractual stage obligation of information as mechanism protect consumer in electronic contracts(contracts conclude by distances),article published in human scientific and legal journal ,university of sétif 02 mohamed dabarin lamine,tome10,04,2016
- Dr kessi Zahira, the legal framework of will expression forms in electronic contracts, article published in igthad revue legal and economics studies,tome02,june2012
- Masoudi youcef ,electronic Arbitrage dispute consumption resolution through internet network ,Article published in Afercain legal and politics studies ,university of Adrar ,Tome01,June2017.
- Azoua mohamed and masoudi youcef, electronic mediation as mean of consumption dispute resolution conclude by electronic means, article published in African revue legal and politics studies ,n°02,Decembre 2018.
- yassid fadila, producer obligation of information toward consumer and executive decree n°13-378 dated in 09-11-2013 relating condition and modality concerning inform consumer, Article published in human scientific revue, n°48, December 2017.
- Dr abed elkader and Dr mohamed bouras, E-commerce law in Algeria, analysis studies through the time stages and emergence and perspective, article published in legal and politics journal ,tome10,n°01 ,April 2020.
- B.suresh lal,Katatiya university ,Introduction to consumer Rights and responsibilities ,see discussion stats and author publication at www.researchgate.net/publication/131562679.
- Nasution,Gunarto,anis mashdurohatun,Ahmed khisin, consumer protection on contract information in E-commerce based on justic value of pancasila, Faculty of law, university Islam sultan Agung,semarancy ,Indonesia, article published in international journal of law volume3,Issue04,July2017.
- Boudali Khadija, l'arbitrage et le contrat de consommation en droit comparé, article publiée dans revue Algérienne de droit comparé,n°01,2017.